الاول من تحفة الحريص شرح التلخيص للخلاطي

والتلخيص للعلامة محمد بن عباد بن ملك داد الخلاطي رحمه الله تعالى

الحمد لله رب العالمين

ملكها من فضل الله تعالى فقير عفو الله تعالى محمد يوسف على المصري المغربي لحفظه من القاهر المحروسة بالابتياع الشرعي حامدا لله تعالى ومصليا على نبيه صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وذريته والتابعين لهم في سنة سبعين وثمانمائة

ملكه الراجي لعفو الغفار محمد بن ابى القاسم بن المنقار

الحمد لله
اصبح من فضل الله تعالى في عبده الفقير اسمعيل ... في عام شعبان سنة اربع وستين والف

نقله الفقير الى مولاه الجليل محمد خليل الصديقي عفي عنه في ١٣٥٥ بالشراء الشرعي

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير الى الله ربه ذي المواهب محمد المدعو بين الناس براغب وفقه الله

RAGIP P.
Ka. N.
503

T. C.
MILLI ... ...
RAG... ... ...PLIGI
... ...
SAYI: 401/1

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الداعي إلى جنابه الكريم، الهادي إلى صراطه المستقيم، الجامع للذين أحسنوا الحسنى
وزيادة من فضله العميم، نحمده على نعمة الإسلام ونستعينه في كل عقد وإبرام، ونستهديه
إلى اتباع السلف الكرام، والعلماء الأعلام، في معرفة أحكام الحلال والحرام، ونؤمن به ونتوب إليه
من عاير الذنوب، ونتوكل عليه في سائر الأخطار والخطوب، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وغرور
آمالنا، وخبايا سيئتنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له،
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله شهادة نفوز بها في العاجل
والآجل، ونحوز بها أسباب الفضل وأشتات الفضائل، **أما بعد** فمعتقد الدين من أعظم
العلوم قدرا وأعلاها سمعة وفخرا وأسناها فرطا وذخرا به يتوصل إلى الأحكام ويفصل الحلال
من الحرام ويحصل النعيم في دار السلام، ثم من دقائقه اللطيفة وحقائقه الجليلة الشريفة فقه الإمام
الأعظم أبي حنيفة برد الله ثراه وجعل الفردوس مثواه، خصوصا مسائل الجامع الكبير المشتملة
على حسن التفريع ومن التحرير فيها لها منه حنفية ربانية ظهرت بالحبر الرباني وتعين حنفية نعمانية
بحرت محمد بن الحسن الشيباني تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته، ولما كانت كاشفة تدبير التحقيق
بارزة في رفيع أوج التدقيق، حاول من علت همته من الأصحاب، وسمت عزمته من ذوي القرائح والألباب
أن يضع شرحا لذلك الكتاب رحمة للطالبين ولسان صدق في الآخرين وعلما ينتفع به إن شاء الله
إلى يوم الدين، فمن مستكثر للقول في شرحه منبها على علو شأنه، ومن مقتصر على أدنى المقصود من حله
وبيانه، ومن سالك للطريقتين سالك لمشادط من الفريقين كالشيخ الإمام العالم العلامة جمال الدين
محمود بن أحمد بن عبد السيد الحصيري رحمه الله فإنه أوجز مرة بوجيز القول في تبيينه، وأبرز كنز
تحرير خلاصته لبه ودفينه، إذ جمع به الشوارد والنوادر وفوائد وشفع الشواهد بالنظائر فطاب
أصلا وفرعا فأصبح به شموس الجامع طالعة مشرقة، وشموس الحاسد طالعة موثقة، ولنور حقيه
حلته طالعة ونورا به المشكلة نصوصا متظاهرة، ودرر معانيه مسفرة ضاحكة مقرونة، وغرر معانيه
مسفرة ضاحكة مستبشرة، فجزاه الله خيرا وأعظم له ثوابا وأجرا، وكان ممن يعني من أتباعه وبعض
من طلبته وأشياعه الشيخ الإمام حسبه الإمام العالم المحقق، والعلامة المدقق صدر الدين
أبو عبد الله محمد بن عباد بن ملكداد الخلاطي رحمه الله فلخص من الكتاب لب العلل والمسائل وأضاف
ما أمكنه من الإخبار والدلائل وبالغ في الاختصار والتهذيب تسهيلا للحفظ وأفرط حتى عسر استخراج

معناه

معناه القريب من لفظه ولم يجد إلى روايته عنه سبيلا ولا على درايته غير الكتب المطولة دليلا كيف
وقد خالف الملخص المذكور وضعها في الترتيب وخالف الغاية في التحسين والتقريب ولهذا قل من قرأه على
مصنفه أو أقرأه من الفقهاء بعد مؤلفه والمرحرصين على ما خطر عنده علمه أو عسر عليه إدراكه وفهمه فتشوفت
إلى كشف مغطاه ورشف زلال مقاصده ومعاطاه وعزمت أن أكتب عليه شرحا يوضح معضله ويحل مشكله
ويهذب عاصيه ويقرب قاصيه ليقربه من يحصله ويعد به من أهله وأخرى وصرت اللوم في ذلك
والتحري وأقدم رجلا وأؤخر أخرى حرمة لسلفنا ورعاية لخلفنا إلى أن ألزمني بعض طلبته ومحبيه والرمني
أن أحقق ما سنح لي من العزم فيه فسارعت إليه معتمدا على اللطيف الخبير مستندا في نقله غالبا إلى الوجيز
والتحرير وأشرت بالصاد المهملة إلى نصه وأصله وبالشين المعجمة إلى شرحه وحله وسميته خلاصة الحريص
في شرح التلخيص والله أسأل أن يجعله خالصا لذاته وفي ابتغاء مرضاته إنه بكل جميل كفيل وهو حسبي ونعم الوكيل

وما نظمت فيه نظمها على لطيف معانيه

يا طالب الغرر العلم شاديه … وراغبا في وجيز النظم وافيه
وافاك تلخيص صدر الدين منتشرا … لما تقلد عقدا من لآليه
الزم جامع شمل الفضل منتظما … غر المعاني بلا ريب يلاويه
قصر مشيد سمت في العز رتبته … بحر محيط بعيد الغور هاويه
قد خضت بالهمة العليا لجته … مع اعترافي بعجزي عن تعاطيه
وغصت مستخرجا منه لآلئه … فاستبشر الدر من أقصى مهاويه
فأصبح الفهم يستجلي عجائبه … مستنبطا كل معنى من أماليه
قد كان جانبه إذ كان غالبه … وإن أخمله إذ بان راجحا فيه
فاسمو بهمة العزم لا تصغي لعاذله … فالعيش بالعون قد حلت عزاليه
وابشر من المطلب الأسنى بأسعده … والظفر من المشرب الأهنى بصافيه
واشرب رحيقا ختام المسك خاتمه … واطرب حليفا بصفو العيش باقيه
فشرع العلم قد راقت مشارعه … ويانع الفهم قد شاقت مجانيه
ما هذه ما دعد ما ليلى وزينبها … ما متعه من لذة العيش فانيه
فاضرب فديتك صفحا عن هواك ولا … تخطر ببالك ملهيات راسيه
واخلص العزم ما استطعت في طلب … فالعلم خير متاع أنت باغيه

لاسيما الجامع الواعي لطائفه فهو الكبير شهير الذكر طالبه
وان به اللت نباصعت مجتهدا في بشر صد شقول من عوالبه
محيله تترائ كالسراب اذا بالما او هم يوما في ترائبيه
فلا تبادر بلى الترسيف معتمدا وهم امري حاسد باد تجانبه
بل رد ولك الكشف عاجلت داخل لعله من صحيح القول كاذبه
وان لم يعفوه مني فدونكها مصححا يوبرا اصطلاح مافيه
ان الصوارم قد تنبو اسلمة وجيد الخيل يكبوا في مساعيه
واسال من الله لي عفوا ومغفرة ورحمة ورضاه يوم اتيه

شرح ما تيسر من خطبته **ص** احمد الله على الفقه في الدين الذي هو حبله المتين بين العباد **ش** اعلم ان عادة الائمة من السلف والخلف رحمهم الله افتتاح كتبهم وتصانيفهم بحمد الله اقتداء بكتاب الله تعالى فانه مفتتح به واهتداء بالسنة فان ابا هريرة رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل امر ذي بال لا يبدا فيه بحمد الله اقطع ثم من المباحث المشهورة ما يتعلق بالكلام على الحمد والمدح والشكر فالحمد والمدح يشتركان في ان كلا منهما ثنا بالجميل على جهة التفضيل وقيد التفضيل احتراز عن الثنا بطريق التهكم والاستهزا ويفترقان في ان الحمد يستلزم في الغالب استحقاق المحمود للثنا بخلاف المدح لانه قد يمدح من لا يستحق المدح رجا عطا ونحو ذلك والفرق بين الحمد والشكر ان الحمد يكون على النعمة وغيرها من صفات الكمال كالشجاعة ونحوها ولا يكون الا باللسان والشكر لا يكون الا على النعمة ويكون باللسان وغيره قال الله تعالى اعملوا آل داود شكرا فالحمد اعم من الشكر باعتبار ما يتعلق عليه واخص منه باعتبار ما يتعلق به فبينهما عموم وخصوص من وجه كما بين الانسان والابيض والله اسم يتفرد به البارى تعالى يجري في وصفه مجرى الاسما الاعلام لا شرك فيه لاحد قال الله تعالى هل تعلم له سميا اي هل تعلم احدا اسمي بهذا الاسم غيره كذا روى عن الخليل وابن كيسان ولهذا اختص الحمد بهذا الاسم لانه لما دل على الذات كانت اضافة الحمد اليه اضافة الى جميع اسمائه وصفاته الا ترى ان الايمان اختص بهذا الاسم حتى قال عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله مع ان الايمان بجميع الاسما والصفات واجب ثم لما كان غرض المصنف رحمه الله من هذا التاليف بيان الفقه ذكره في اول خطبته ووصفه بما يستحقه من جليل صفته لان فاتحة كل كتاب ينبغي ان تكون مناسبة له والمناسبة بالاشارة الى المقصود منه والفقه هو الفهم وعن ابي حنيفة رضي الله عنه هو معرفة النفس ما لها وما عليها وهو الذي هنا مراد المصنف

رحمه الله

رحمه الله لكونه اعم بالنسبة الى الفقه الاصطلاحي المحدود في اصول الفقه كما عرف والدين الطاعة يقال دان له اي اطاعه والجمع الاديان قال عمرو بن كلثوم وايام لنا ولهم طوال عصينا الملك فيها ان ندينا ثم لما كان الفقه في الدين من اعظم الاسباب التي يتوصل بها العباد الى رضى ربهم عز وجل في المعاش والمعاد وهو مناط السعادات الابدية واللذات السرمدية وصفه بالحبل الذي من شانه ان يتصل به الشي ووصف الحبل بما يدل على القوة وهو المتانة يقال متن الشي بالضم متانة فهو متين اي صلب **ص** وفضله المبين على كل حاضر وباد **ش** قال الجوهري رحمه الله الفضل والفضيلة خلاف النقص والنقيصة والمبين المتضح كالبين يقول بان الشي بيانا اتضح فهو بين وكذلك ابان الشي فهو مبين والحاضر خلاف البادي والحاضرة المدن والقرى وهي خلاف الريف والبادية ذكره الجوهري والمعنى ان الفقه في الدين فضل ظاهر متضح من الله عز وجل على كل احد لانهم به يعرفون ما لهم وما عليهم من عبادة ربهم وعاداتهم ومعاملاتهم وصيانة انفسهم ودمائهم وحفظ اموالهم ونحو ذلك من مصالحهم العاجلة والاجلة ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم **ص** وميراث الانبيا المرسلين الامجاد **ش** كفى بالفقه شرفا وفخرا انه ميراث المصطفين الاخيار من خلق الله لان الانبيا صلوات الله عليهم اجمعين وسلامه لم يورثوا درهما ولا دينارا وانما ورثوا العلم فمن اخذه اخذ بحظ وافر والامجاد جمع ماجد قال ابن السكيت الشرف والمجد يكونان بالاباء والحسب والكرم يكونان في الرجل وان لم يكن له اباء لهم شرف **ص** وشعار الخلفا الراشدين الاجواد **ش** اذا اطلق الخلفا الراشدون فالمراد بهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم اجمعين والراشد من اتصف بالرشاد والرشاد خلاف الغي ذكره الجوهري والاجواد جمع جواد يقال جاد الرجل بماله يجود جودا بالضم فهو جواد والشعار ما ولي الجسد من الثياب استعير هنا للوصف بعلاقة المجاورة والمعنى ان الفقه لعلو قدره جعله الله تعالى من صفات من اتصف بالرشاد والجود من الخلفا الراشدين الذين هم افضل امة محمد صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم **ص** والحجة الدامغة لذوي الزيغ والالحاد **ش** الحجة البرهان يقول حاجه فحجه اي غلبه بالحجة والدامغة من الشجاج التي بلغت الدماغ وصفت الحجة بها للمبالغة في القهر والغلبة والزيغ الميل اريد به هنا العدول عن دين الله عز وجل ولهذا قرن بما يدل على ذلك وهو الالحاد يقال الحد في دين الله اي حاد عنه وعدل والمعنى ان الفقه حجة الله القاهرة لمن حاد عنه في دينه **ص** والمحجة الداعية الى الحق والرشاد **ش** المحجة جادة الطريق المعظم والحق خلاف الباطل والمعنى ان الفقه طريق داعية الى الحق والرشاد الذي من اتصف بها سلم من آفات الغي والباطل **ص** والشريعة الباقية الى يوم التناد **ش** الشريعة ما شرع الله تعالى

لعباده من الدين وقد شرع لهم يشرع شرعًا اى سن لهم و يوم التناد عن ابن عباس في قوله تع ويا قوم
انى اخاف عليكم يوم التناد يوم تولون مدبرين قال هو نداء نفخة الفزع في الدنيا يفرون على وجوههم
وينادي بعضهم بعضا وروى ايضا عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والمعنى ان الفقه سنة الله تع
المحكمة التي لا ناسخ لها الى الابد صـ والذريعة الواقية للارواح والاجساد شـ الذريعة الواقية
الوسيلة الدافعة عن ارواح العباد واجسادهم افات معاشهم ومعادهم صـ والطريقة المثلى
التي لا اعتصام دونها من البغي والفساد شـ طريقة الرجل مذهبه والمثلى تانيث الامثل وهو الاقرب
الى الخير والاعتصام الامتناع اعتصمت بالله اذا امتنعت بلطفه من المعصية والبغي التعدي والمعنى ان
الفقه خير المذاهب والاحوال لكونه لا اعتصام عن البغي والفساد بدونه صـ والعروة الوثقى التي لا انفصام
لها ابد الاباد شـ عروة القميص والكوز معروفة والوثقى تانيث الاوثق والوثيق الشيء المحكم والانفصام
الانكسار يقال فصم الشيء كسره من غير ان يبين فانفصم والابد الدهر والاباد جمعه والمعنى ان الفقه وصلة
لا انفكاك لمن يعلق بها وذكر الاباد تاكيد لقولهم ابد الابدين صـ عدد انداد قطار البحار وغزار العهاد
ويوازن رمال الرمل وجبال الوهاد شـ لما كان الفقه في الدين موصوفا بتلك الصفات الشريفة
ناسب ان يصف الحمد عليه بما امكن من المحامد كثرة وعظمة فقال رحمه الله حمدا انداد قطار البحار وغزار
العهاد الى اخر المعادة مفاعلة من عددت الشيء احصيته وقطار البحر قطره قال ابن سيده
في المحكم والقطر ما قطر من البحر ونحوه واحدته قطرة والجمع قطار والغزار جمع غزيرة من الغزر بفتح الغين
المعجمة وفتح الزاي قبل الراء وهي الكثرة والعهاد جمع عهد وهو هنا المطر بعد المطر ويقال هذا نوازن
هذا اذا كان على موازنته او كان بازاله وجبال الرمل ما طال المهملة الرمال المستطيلة وجبال الوهاد بالجيم
والوهاد جمع وهدة وهي المكان المطمئن والمعنى انه حمد على الفقه في الدين بكاثر في العدد قطرات البحار
والامطار المستمرة مرة بعد اخرى التي لا يحصى عددها الا الله تع ويوازن في الثقل الرمال الكثيرة والجبال
التي لا يعلم عظم زنتها الا الله عز وجل صـ واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة ازدلف بفيض
فضلها عند بيض الدماء ويوم يقوم الاشهاد شـ ازدلف افتعل من الزلفة والزلفى وهي القربة والمنزلة
ومنه قوله تع وما اموالكم ولا اولادكم بالتي تقربكم عندنا زلفى وهي اسم المصدر كانه قال بالتي تقربكم عندنا
ازدلافا ويبيض الفضل كثرته ماخوذ من فيض الماء يقال فاض الماء يفيض فيضًا اى كثر حتى سال على ضفة
الوادي والدماء بالذال المعجمة المفتوحة والمد بقية الروح في المذبوح وبعضه خروجه يقال فاضت
نفسه اى خرجت روحه قال الجوهري في باب الضاد المعجمة فاض الرجل يفيض فيضا وفيوضا مات

وكذلك

وكذلك فاضت نفسه اى خرجت روحه عن ابي عبيدة والفراء قالا وهي لغة في تميم وابو زيد مثله قال الاصمعي
لا يقال فاض الرجل ولا فاضت نفسه وانما يفيض الدمع والماء وقال في الطاء المعجمة فاظ الرجل يفيظ فيظا
وفيظانا اذا مات قال وكذلك فاظت نفسه اى خرجت روحه عن ابي عبيدة والكسائي وعن ابي زيد
مثله قال ذكر ابن احمر الناس وقالوا اعوس فغفت عني وفاظت نفسي وقال الاصمعي سمعت ابا عمرو بن
العلا يقول لا يقال فاظت نفسه ولكن يقال فاظ اذا مات ولا يقال فاض بالضاد شيئا وحكى الكسائي
فاضت نفسه وفاض هو بنفسه وافاض الله نفسه ويوم يقوم الاشهاد يوم القيامة والاشهاد جمع
شهيد والشهيد جمع شاهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره والاشهاد قيل هم الشهدا
والانبيا والملائكة صلوات الله عليهم اجمعين صـ واشهد ان محمدا عبده ورسوله الذي يقصر عن
استقصا محامده اشد الاعداد ويحصر عن احصا فضائله كل حاصر وعاد صلى الله عليه وعلى اله
الشم الاطواد الرسخ الاوتاد شـ يقصر بضم الصاد من القصور وهو العجز يقال قصرت عن الشيء
قصورا عجزت عنه ولم انله ويقال استقصى فلان في المسالة بمعنى والمحامد جمع محمدة وهي خلاف
المذمة والامد الغاية والعداد مصدر كالضراب في ضرب والترداد في ردد والتطواف في طوف
وفيه اشعار بالتكثير ويحصر بفتح الصاد من الحصر بالفتح ايضا وهو العي يقال حصر الرجل بالكسر يحصر
حصرًا مثل تعب يتعب تعبا والحاصر بالصاد المهملة ايضا من الحصر ساكن الوسط وهو الاحاطة يقال
حصره يحصره حصرا ضيق عليه واحاط به والعاد من العد والصلاة من الله الرحمة وال الرجل
اهله وعياله واله ايضا اتباعه والشم الشواهق وهي الجبال المرتفعة والاطواد جمع طود وهو
الجبل والرسخ جمع راسخ وهو الثابت ومنه الراسخون في العلم والاوتاد جمع وتد بالكسر والفتح لغة
صـ اقول وانا العبد الراجي عفو الرب البر الكريم الجواد محمد بن عباد بن ملكداد هذا كتاب بالغ
غاية الطلبة والمراد ونهاية البغية والارتياد جامع خلاصة اجتهاد الائمة من اولى الراى والاجتهاد
كافل بخالصة تحقيق علماء اهل الفقه والانتقاد كاشف لاسرار الجامع الكبير عن اختصار وانتصار
كاف لمعضلة الذي يحصى له كل ذي ذهن وقاد وانف بحق الحق عن عيبونه العون ومتونه المتين
الذي بالفصل فصله من بغاد سقر رفيه جلاء الشك من الفؤاد ويحر رفيه جلاء البصر وكل قلب
صاد وحر اللفظ بنه رباطن الجانح الالي ويقاد الى جلالة معنى دون سلك شيب الغراب او شوك
القتاد شـ ملكداد اسم مركب من كلمة عربية وهي ملك وكلمة فارسية وهي داد ومعناها قيل اما
العدل الذي هو خلاف الظلم واما العطا فيكون ملخص معنى هذا الاسم عطا الملك لانهم يقدمون المضاف اليه

اى قاما

ونقصى

المتين

على المضاف ويحتمل ان يكون معناه عدل الملك والله اعلم والطلبة بكسر اللام ما طلبته من شيء والبغية
بكسر الباء للوصف وضمها الحاجة والبغية بالكسر ايضا التي يبغيها والبغية بالضم الحاجة بعينها عن الاصمعي والارتياد
الطلب يقال ارتاده ارتيادا اطلبه طلبا وخلاصة رحمهم الله ما جاد منها وخلص قال الجوهري خلاصة لعل الاولى من
السمن بالضم ما خلص منه قال والخلاص ايضا بكسر الخاء حكاه ابو عبيد وحكى الصغاني عن الفراء في
الخلاصة والابحاث جمع بحث وهو التفتيش والاجتهاد بذل الوسع والمجهود وفي اصطلاح الفقهاء
هو استفراغ الفقيه وسعه في طلب الظن بشيء من الاحكام الشرعية بالظن احترز به عن القطع والشرعية
عن العقلية والحسية وبشيء عن الاستغراق فليس كل مجتهد محيطا بالاحكام كلها بالفعل وفي الاستفراغ
اشارة الى خروج اجتهاد المقصر والكافل هنا الضامن قال ابن سيده في المحكم الكافل والكفيل الضامن
والخالصة الخاصة يقال هذا الشيء خالصة لك اي خاصة قال الله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين
ويقول فلان خلصي بكسر الخاء يقول صدقني والتحقيق يقال هذا كلام محقق اي رصين والرصين المحكم
وهو الثابت والكاهل الكارك وهو ما بين الكتفين والانتقاد يقال منه انتقدت الدراهم اذا اخرجت
منها الزيف والمعنى ان هذا الكتاب بالغ غاية المطلوب والخاصة جامع لما جاد من مباحث الائمة المتقدمين
من المجتهدين مشتمل على خالص التحقيق الذي ليس بعده تدقيق ولا انتقاد لبلوغه اعلى درجات التدقيق
والانتقاد المعبر عنه بالكاهل اذ الكاهل اعلى ما في الدابة واختصار الطريق سلوك اقربه واختصار الكلام
ايجازه والاقتصاد افتعال من القصد وهو ما بين الاسراف والتقتير يقال فلان مقتصد في النفقة واعلم
ان الايجاز والاختصار في الغالب يستعملان بالمراد فيما ذكرناه وهما تقليل الكثير في الكلام لكن اصل معنى
الاختصار في الدقة وهي قلة العرض ومعنى الايجاز القصر وهو قلة الطول ويوصف الكلام بانه طويل عريض
بطريق الاستعارة لمشابهته الجسم في اتصال الاجزاء وتواليها فطوله لكثرة الفاظه لكثرة معانيه وعرضه لكثرة
الفاظه لتوضيح معانيه وتكريرها وان قلت قال الله تعالى وان مسه الشر فذو دعاء عريض وصف به لان الانسان اذا
ابتلي بالشر والعياذ بالله يكثر الدعاء ويبالغ فيه ويداوم عليه وان كان مراده شيئا واحدا وهو دفع الشر بنفسه
اذا عرفنا هذا فنقول لما كان المصنف رحمه الله لم ينقص من مسائل الجامع الكبير شيئا بل ذكرها كلها بادق عبارة
والطف اشارة وزاد ما تيسر له من المسائل والدلائل نبه على ان كتابه هذا كاشف لاسرار الجامع الكبير عن
اختصار واقتصاد ولكن دل الاقتصاد بدلالة على انه توسط ولم يبالغ في تقليل الكلام بالنسبة الى معانيه
والكتاب جار في غاية الاختصار الا ترى انه يعتبر الاقل حروفا من المترادفين وعند تساويهما في الحروف
يعتبر الاقل من حيث الحركات الا ان يكون في المرادف الاخر فائدة زائدة من حيث المعنى كما لا يخفى على المتبحر
في هذا

في هذا الكتاب فالوجه في ذكر الاقتصاد ان يحمل على افادة التوسط من حيث ترك الادلة التي تذكر
لايضاح اسرار الجامع الكبير وقلتها فان المصنف رحمه الله لم يذكر عامة الادلة وسمينها بل ذكر لها ولا له
معينها والكافي من الكفاية يقال منه كفاه مؤنته كفاية والمعضل بكسر الضاد المعجمة المشتد المستغلق
يقال امر معضل لا يهتدى لوجهه والمعضلات الشدائد والخضوع من الخضوع وهو التواضع
يقال اخضعتني الحاجة والذهن الفطنة والحفظ ويقال قلب وقاد سريع التوقد في النشاط والمضاء
وخاطر وقاد اي حاد والمعنى ان هذا الكتاب يكفي المشتغلين به مؤنة المستغلق عليهم من اسرار الجامع
الكبير الذي لا يهتدى اليه كل ذي فطنة حادة والوافي من الوفاء وهو ضد الغدر يقال وفى بعهده واوفى
بمعنى وكان المراد هنا والله اعلم بالحق المضاف اليه خلاف الباطل وبالحق للمضاف ما يجب له من الايضاح والتبيين
والتحقيق والتبيين والمراد بالعيون والمتون ذات الجامع الكبير لان عين الشيء نفسه يقال هو هو عينا
وكلمة من هنا في قوله من عيونه للتمييز لا للتبعيض كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والعون
جمع عانة وهي القطيع من حمر الوحش او جمع عوان وهي النصف في سنها من كل شيء والنصف بالتحريك المراة
بين الحدثة والمسنة ولم يظهر لي مناسبة كل واحد من هذين المعنيين ولو قيل بان العون تصحيف من الناسخ
من العين لم يبعد وكان الاصل من عيونه العين وسونه المتين ليتساوى عجز السجعتين قال الجوهري رجل اعين
واسع العين بين العين والجمع عين ومنه قيل لبقر الوحش عين والثور اعين والبقرة عيناء ويكون المعنى صحيحا
على التشبيه لفروع الجامع بما يستحسن من العيون والمتون جمع متن يقال رجل متين من الرجال اي صلب استعير
لما تضمنه الجامع من الفروع القوية في الصحة والاحكام ولهذا وصفها بالمتين وهو الصلب وكان المتين هنا محذوف
منه تاء التانيث بعد من وسوده المبينة لتطابق الصفة موصوفها في التانيث بحرفه التاء صادفت في قوله تعالى
ان رحمة الله قريب من المحسنين بعدم في الاصل قريب من المحسنين والنفاد الفناء والمعنى ان ما زاد على الاصل
الفضل منه لا يوصف بالفناء فضلا عن الاصل وقوله مقرر الباء الموحدة متعلقة ايضا بقوله وافية كانه
قال وافية بحقه مقرر بصيغته اذا الاخر تقرر الشيء جعله في قراره وقررت عند الخبر حتى استقر وفلان
ما استقر في مكانه اي ما استقر والجلاء بفتح الجيم والمد الخروج من البلد وقد جلوا عن اوطانهم وجلوتهم انا
يتعدى ولا يتعدى والشك خلاف اليقين وفي الاصطلاح هو المعنى الذهني الذي يعبر عنه بالذكر الحكمي الذي
يحتمل متعلقه النقيض عند الذاكر لو قدر احتمالا مساويا لنقيضه كما اشار اليه الشيخ جمال الدين ابو عمرو بن
الحاجب في مختصره والمراد بالذكر الحكمي اللفظ الدال على الحكم كقولنا زيد قائم ونحوه والفؤاد القلب
بان استبصاد وتحرير الكتاب تقويمه والجلاء بكسر الجيم والمد الصقل يقال جلوت السيف جلاء صقلته والبصيرة الحجة والاستبصاد

في الشي وصاد اسم فاعل من صدي يصدي وزن رضي يرضي صدًا اصدًا اذا عطش فهو صد وصاد وهو غير
مناسب لهذا المقام ولعله مأخوذ من صادي المهموز من صدي بالهمز على وزن رمي يصده صدا من صدا الحديد
ويحتمل ان هو صادي قلبت الهمزة يا تخفيفا ثم اعل اعلال قاض والخال الذي يوصف بها اللفظ واللفظ الجزل خلاف الركيك
وهو الضعيف يقال ثوب رث اي خلق والتبح والرك المطر الضعيف ورياض من رض المهر ونحوه رياضًا وراضة
فهو مروض وناقة مروضة وارتاضت والجامح من الجموح يقال جمح الفرس جموحًا وجماحًا اذا اعتز فارسه
وغلبه والابي الممتنع وتابي عليه اي امتنع وانقاده وقاده بمعنى والجلالة العظمة والنيل الاصابة يقال نال
خيرا اي اصاب والشيب بياض الشعر والمراد هنا بياض ريش الغراب وهو ممتنع في العادة والقتاد شجر
له شوك وهو الاعظم وفي المثل من دونه خرط القتاد والمعنى انه وان ثابته مسايله ودلايله بحيث انه لا
يترك في القلب شكا ووافا بقا بسقوط معانيه الشريفة ومبانيه المستحسنة اللطيفة بحيث لا تترك على البصاير
والقلوب الصدية شيا من الصدا ووافا ايضا بالفاظ لا ركة فيها به يظهر ما تعسر اشكاله او تعذر على الغالبه
فهو واد راكد حماه بعد في العادة خرط القتاد وشيب الغراب بعد حالك السواد ص صنفته لاخوتي
في التحصيل الذي هو انس من نسبة الولاد واسرتي في التحقيق الذي هو اتم من نسب الاباء والاجداد حين
سمت همتهم الى ضبط القواعد الفقهية التي عليها الاعتماد ودعتهم اموريهم الى حفظ المعاني الشرعية عن اتفاق
وسداد وآثرت فيه الدرج والادماج والتحسين من الاستيات والافراد ش تصنيف الشي جعله اصنافا اي
انواعا وتمييز بعضها عن بعض وآنس افعل تفضيل من قولهم ست بك وحم فلان اذا كان بينهما قرابة قريبة والنسب
بفتح السين المهملة والنون واصل الانساب والولاد الولادة واسرة الرجل بضم الهمزة وسكون السين المهملة رهطه
وآنت افعل تفضيل من ت وهو هنا التوصل بالقرابة يقال ملا يمت اليك بقرابة والنسب بكسر النون
وفتح السين المهملة جمع نسبة وسمت همته من السمو وهو الارتفاع والعلو والهمة واحدة الهمم وهممت بالشي اهم
بالضم هما اذا اردته وضبط الشي حفظه بالحزم والرجل ضابط اي حازم والقواعد جمع قاعدة وهو الاساس
الذي يبنى عليه وينتهي اليه والمراد بها هنا المسايل التي يتوصل بضبطها الى كثير من الجزئيات كما اذا علم من
المذهب ان محاذاة المراة للرجل في الصلاة مفسدة لصلاة الرجل بنا على وجوب تاخيرها ايا فاعدة وان
المستحاضة بكعبها الوضوء لوقت كل صلاة وان العينة تجري في باب الزكاة فانه يتوصل بمعرفة هذه القواعد
الفقهية الى كثير من جزئيات المسايل والاعتماد الاتكال يقال اعتمدت على فلان في كذا اي اتكلت عليه والادومة
الاصل والارومة اصل الشجر والقرن والمعاقد مواضع العقد واتقان الامر احكامه والسداد بالفتح
الصواب والقصد من القول والعمل ويقال ارتد ملا على نفسي من الاستار والدرج قال الجوهري ادرجت

الكتاب

الكتاب طويته وقال الصغاني درجت الشي درجا ودرجته تدريجا اذا طويته مثل درجته ادراجا وادمجت
الشي اذا لففته في ثوب والتخييس تفعيل من الجنس وهو الضرب من الشي وهو اعم من النوع والاستات
المتفرقون يقال جاوا اشتاتا اي متفرقين واحدهم شت بالفتح والمعنى في هذه الجملة اخبار بانه انما صنفه
لمن علت همته الى ضبط قواعد الفقه من اخوته في تحصيل العلم الذين هم اقرب اليه من اخوة النسب وبانه
اختار فيه ادخال بعض المسايل في بعض وضم الجنس الى مجانسه كما ستراه في اثنا الكتاب من نقله بابا عن موضعه
الى موضع اخر او نقله مسايل باب الى باب اخر تسهيلا لضبط تلك القواعد الفقهية ص ووافق ذلك طلبًا
للراحة الى من البلاد والتفي ارباب التلصص على من صنوف العنا داد فما هم عن اوقات كلاتهم وحفظ
اسفار مطولات لف عنها عوارض الكسل والكساد وعوادي الايام والسنين الشداد وطوارق الرواهي
والانكاد حتى جف الاعراض والاندراس او كاد وحوى ما احوت من عز المعاني او زاد بعد مخض الزبد
ومخض بفا الحشو ونفا الارباد وسمته بالتلخيص طباقا للمعنى وجعلته للمصباح الى الله عتادا وللمسير
الى العقبى خير زاد ش وافى فلان اي والفي وجد والارب بفتح الهمزة والرا الحاجة والصنوف جمع صنف وهو
النوع والمحققون يفرقون بينهما فيطلقون الصنف على نحو التركي او الزنجي من افراد نوع الانسان والعنت
بالكسر والهمزة هنا الحمل والجمع الاعبا والاوقار جمع وقر بكسر الواو وهو الحمل ايضا والمراد ما يستحمل الوقر
في حمل البعير والوقر في حمل البغال والحمير والاسفار هنا جمع سفر بكسر السين المهملة وهو الكتاب
قال الله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا او اسفار موصوف صفته مطولات ويقال لهف الرجل عن الشي
تكف يسعدي ولا يسعدي والعوارض جمع عارضة والعرض بالعين والرا المفتوحتين ما يعرض للانسان
من مرض ونحوه والكسل التثاقل عن الامر والكساد مصدر كسد يكسد كسادا او سلعة كاسدة
وسوق كاسدة بلاها وعوادي الايام عوائقها والطوارق جمع طارقة وهي الداهية ذكره الصغاني رحمه الله
والدواهي جمع داهية وهي الامر العظيم ودواهي الدهر ما يصيب الناس من عظيم نوبه والانكاد جمع نكد
ان يكون واصله نكد بكسر الكاف وهو العسر ويحتمل ان يكون بفتحها وهو مصدر فيصير من انواعه وهو
الظاهر لانه قيل انه صنف هذا المختصر حين تغلب العدو والمخذول على الشام يقال منه نكد عيشهم بكسر
الكاف ينكد نكدا اي اشتد والاعراض عن الشي الصد عنه والاندراس انفعال من الدروس يقال درس
الرسم اي عفا ودرسته الريح يتعدى ولا يتعدى والعز جمع عزة وعزة كل شي اوله واكرمه ومخض الزبد
بالحاء والضاد المعجمتين يقال مخضت اللبن امخضه وامخضه بفتح الخاء وضمها والزبد بضم الزاي وفتح البا الموحدة
جمع زبدة والزبدة اخص من الزبد باسكان البا وتكون قوله مخض مصدرا مضافا الى المفعول وهو الزبد

ويقال دحضت رجله بالحاء المهملة والضاد المعجمة تدحض دحضًا زلقت ودحضت الشمس عن كبد السما
السماء زالت ودحضت حجته دحوضًا بطلت وادحضها الله فيكون قوله ودحض مصدر مضاف الى الفاعل
وهو هنا المحشو فانه قال بعد مضي الزبد ورواله جفا الحشو والحشو من الكلام هو الفضل الذي لا يعتمد
عليه والجفا بفتح الجيم والمد خلاف البر وقد جفوت الرجل ولا يقال جفيت والجفاء بالضم والمد ما نفاه السيل
قال الله تعالى فاما الزبد فيذهب جفاء اي باطلا والاربا جمع زبد بفتح الزاي والبا الموحدة المفتوحه وهو
زبد الماء والبعير والفضه وغيرها استعير هنا الى ما لا فايدة فيه من الكلام والزبد بفتحها ايضا احص منه
والتلخيص التبيين والشرح قال الصغاني قال ابن الاعرابي هذا اطبق هذا وطباقه وطبقه وطابقه
وطبقه ومطبقه وقالبه بمعنى واحد والعتاد بفتح العين المهمله والتا المثناه من فوق هو العدة يقال
اعد للامر عدته وعتاده اي اهبته والته ولما كان هذا الكتاب مبينا لما في الجامع الكبير من الاحكام مبرزا لها
عما حواه من الايمان والاحكام وضع له لفظا يدل على معناه ليطابق اسمه مسماه وينبه على ان مقصوده
من تصنيفه وتصديه وتاليفه ان يكون عدة ينتفع بها ان شا الله تعالى اذا صار الى الله وزادا ابلغه الى العقبى
والقدوم عليه حقق الله تعالى قصده ومنحه غفرانه ورفده بمنه وكرمه **فصل** واذ قد فرغنا
على ما تيسر من غريب الخطبة فلنبدا قبل الشروع في شرح ما تضمنه هذا المجموع من المسائل والفروع بذكر
ما لنا فيها من الاسناد والطرق لروايته عن ايمتنا اولي الارشاد والدرايه فاقول وبالله التوفيق اخذت
مختصر الجامع رواية ودراية عن شيخنا قاضي القضاه حاكم الحكام مفتي الانام شمس الدين ابي العباس احمد بن
الشيخ برهان الدين ابراهيم السروجي الحنفي عامله بلطفه الخفي بحق قراته وسماعه لجميع المختصر المذكور
من مصنفه شيخه الشيخ الامام العلامه نخبة العلما وعمدة اهل الاملا قاضي القضاه صدر الدين فخر السلف
الصالحين ابي الربيع سليمان تغمده الله برحمته واسكنه اعلى غرف جنته بحق قراته على شيخه الشيخ العلامه جمال
الدين محمود الحصيري بحق قراته على الشيخ الامام فخر الدين الحسن المعروف بقاضي خان روايته عن الامام ظهير الدين
حسن بن علي المرغيناني عن الامام العالم سراج الايمة برهان الدين عبد العزيز بن مازة وعن الامام العالم شمس الدين
محمود جد قاضي خان وهما عن الامام العلامة شمس الايمة ابي بكر محمد بن ابي سهل السرخسي عن الامام العالم
ابي محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني عن الامام ابي علي الحسين بن خضر النسفي عن الامام العالم ابي بكر محمد بن
الفضل البخاري عن الامام عبد الله بن ابي حفص عن ابيه الامام ابي حفص الكبير عن الامام الجليل الرباني محمد بن
الحسن الشيباني عن الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي رحمة الله عليهم اجمعين

كتاب الصلوة باب ما يفسدها اعلم ان المشروع انواع

اربعة

اربعة فمنها خالص حق الله تعالى عبادة محضة كالايمان والصلاة والزكاة وغيرها وعبادة فيها مؤونة كالفطر
ومؤونة فيها قربة كالعشر ومؤونة فيها عقوبة كالخراج وحق قايم بنفسه اي من غير سبق سبب توجبه كخمس
المغنم والمعدن وعقوبة كاملة كالحدود واعني غير حد القذف وقاصرة كحرمان الارث بالقتل ودايرة بين
العبادة والعقوبة كالكفارات ومنها خالص حق العبد وهو كثير نحو المعاملات المالية كالبيع وغير المالية
كالنكاح والطلاق وغيرها ومنها ما غلب فيه حق الله تعالى كحد القذف والنوع الاول اولى بالتقديم لكونه اصل
العبادات كلها لكن لما اورد الكلام على الايمان وما يتعلق به في المصنف كان انسب الفقه على ما يتعلق
بالصلاة اولى لانها تالية الايمان وعماد الدين ولم تخل منها شريعة من شرايع المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين
ولما كان المذكور في كتاب الصلاة هنا بعض المفسدات اتى المصنف رحمه الله في الترجمة بما يدل على التبعيض
وهو كلمة من فيها على ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب ص محاذيها في الاداء تارك
مكانه بمقتضى الامر بتاخيرها فتفسد صلاته كما لو تقدم ش محاذيها مبتدا مضاف الى ضمير معهود في الذهن
وهو المراة كما في قوله تعالى ما ترك على ظهرها من دابة يعني الارض وقوله تعالى انا انزلناه في ليلة القدر يعني القران
العظيم وهو اسم فاعل من المحاذاه وهي التحفي بالحا المهملة المكسورة والذال المعجمة وبالمد ازاء بالزاي والمد
يقال جلس حذاءه وحاذاه اذا صار حذاءه وقوله في الاداء احترازا عن المحاذاة في التحريمة دون الاداء فانها
غير مفسدة في الاصح كما سياتي بيانه ان شا الله تعالى وقوله تارك مكانه خبر المبتدا المذكور اي محاذي المراة ك
الرجال تارك مكانه الذي خوطب بالمقام فيه حال ادا الصلاة لان مكانه امام المراة بالنص الذي نذكره
ان شا الله تعالى وقوله بمقتضى الامر مصدر جا بصيغة المفعول واعرابه المعدر نصب على انه مفعول لاجله
لقوله تارك بحتنا انتفا مرضاتك والفاني قوله فتفسد صلاته فالتعليل لاشعارها بان الاول وهو الترك علة
الثاني وهو الفساد ونحو منها فسجد ونحو ما عوقب فرجم وقوله كما لو تقدم اي من حيث ان كلا منهما يفسد
صلاته لترك واجب المقام وهو شطر احتجاج بالنسبة الى القايل به كالشافعي رحمه الله وشطر استيناس
بالنسبة الى غيره والصلاة بالائمة كالركوع والسجود والمحارم كالاجنبيات ثم القول بفساد الصلاة بالمحاذاة
استحسان والقياس انها لا تفسد كما لا تفسد صلاة المراة لان الاستوا في العلة وهي المحاذاة توجب
الاستوا في المعلول وهو الفساد وجه الاستحسان ما ورد من الامر بتاخير النسا في حديث حذيفة بن اليمان
رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته الخمر جماع الاثم والنسا حبايل الشيطان
وحب الدنيا راس كل خطيئة قال وسمعته يقول اخروا النسا حيث اخرهن الله ذكر هذا الحديث في جامع الاصول
وعزاه الى كتاب رزين بن معاوية العبدري الذي جمع فيه بين الكتب الستة وانما عزاه ابن الاثير رحمه الله اليه

ه وان كان له فيه سند بالاجازة لانه اشار في كتابه الى ان مثله انه لم يكن في اصوله التي سمعها وهذا
الحديث مشهور مذكور في عامة كتب اصحابنا المصنفة في شرح الجامع الكبير وذكره الكيا الهراسي
في بعض ما تفرد به الامام احمد والموفق بن قدامة في المغني وهو وان كان منقطعا عند اهل الحديث
الا ان استدلال عامة الفحول من علمائنا والعدول من اصحابنا وفقهائنا به مع توفر دواعي المخالفين
على رد مثله يدفع وهم من يتوهم ضعفه كيف واطلاقهم القول بشهرته ظاهر في الدلالة على ثبوته
في نفس الامر وان انقطع بعد ذلك طريق سنده كما في مسند الاجماع من النصوص اذا عرفت هذا
فنقول حيث ظرف مكان يضاف في الغالب الى جملة يقال اجلس حيث الامير جالس وحيث جلس الامير
ولا مكان يجب على الرجل تأخيرها فيه الا مكان الصلاة وان كان مكان آخر يجب تأخيرها فيه يتناوله الكل
بعمومه لان كلمة حيث عامة في الامكنة وقيل يجوز ان يكون حيث للتعليل يعني كما أخرهن الله في الشهادات
والارث والسلطنة وجميع الولايات ذكره السغناقي رحمه الله في شرح الهداية واذا ثبت ان مكانه مكان امامه مع
المرأة ولم يؤخرها فقد ترك فرضا خوطب به فيفسد صلاته كما ذكرنا وانما لم تفسد صلاتها لانه هو
المأمور بالتأخير دون المرأة فكان هو التارك لفرض المقام دونها كالمأموم المتقدم تفسد صلاته
لانه هو التارك لفرض المقام دون امامه لا يقال ظاهر كلام المصنف يقتضي كون مطلق ترك مكانه علة
لفساد صلاته ولهذا استشهد بالمأموم اذا تقدم وهو مشكل بقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو
الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم الحديث فانه امر البالغ العاقل بالقرب من الامام المستلزم للتقدم على الصبي
والمعتوه وذلك يقتضي ان محاذاتهما يوجب ان تفسد صلاته بمحاذاة الصبي والمعتوه لترك مكانه بناء
على ما ذكر من العلة المذكورة لانا نقول هو مأمور بالتقدم على الصبي لا بتأخيره نصا وقد فعل اذا تقدم
الصبي وحاذاه لم يتبين انه ترك مكانه ولانه ترك فرض التقدم فان قيل الفرض لا يثبت بمثله عندكم قلنا
نعم لكن في فرض ما ثبت بكتاب الله تعالى كالصلاة وهذا من فروض ما ثبت بالسنة وهو الجماعة فان قيل
الصلاة عبارة عن اركان مخصوصة وفعلها يقتضي الخروج عن العهدة وان وجدت المحاذاة فاشتراط
عدمها زيادة على الكتاب بالخبر الواحد قلنا مشهور ومثله تجوز به الزيادة على الكتاب فان قيل هي ايضا مأمورة بالتأخر
ضرورة قلنا نعم اذا لم يتحقق التأخير بدون التأخر وليس كذلك لانه ان يتقدم عليها فقد اخرها من غير
ان تتأخر هي وهي وان سلمنا انها مأمورة بالتأخر فذلك بطريق الضمن والرجل مأمور بالتأخير قصدا فاظهر
الامر بالتأخر في حقها في حق لحوق الاثم بالترك لا في حق افساد الصلاة ليظهر التفرقة بين الامر الضمني
والقصدي وذكر في الذخيرة مسئلة غريبة عن بعض مشايخ العراق فقال لو جاءت بعد شروعه وكبرت محاذية

له

له فانه لا يمكنه تأخيرها بالتقدم عليها خطوة او خطوتين لان ذلك يكره في الصلاة وانما تأخيرها
بالاشارة او باليد ويجوز ذلك فاذا وجد منه التأخير يلزمها التأخير ان لم يترتب عليه موجبه فاذا لم يؤخر
فقد ترك فرضا من فروض المقام فتفسد صلاته دون صلاتها قوله ص لا يلزم الجنازة وتخلل الحائل
وغير المشتهاة وغير المنوي امامتها اذ المذكور جماعة مطلقة وهي بالشركة والكمال ش اي لا يلزم على ما ذكر
بطريق الاشكال انه لو حاذت في صلاة الجنازة حيث لا تفسد صلاته وكذا اذا تخلل بينهما حائل بان كان
بينهما قدر ما يقوم فيه شخص آخر او كان بينهما اسطوانة او قدر مؤخر الرحل ولو غلظ الاصبع لان ادنى
الاحوال القعود فقدر ادنى الحائل به وكذا محاذاة الصبية اذا كانت تعقل الصلاة وهي غير مشتهاة
والمشتهاة قيل بنت سبع سنين فصاعدا اعتبارا بتزوجه صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها فانه لم
تزوجها حتى صلحت كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت تسع سنين اعتبارا ببنائه صلى الله عليه وسلم بها والاصح
انها ان كانت ضخمة عبلة تحتمل الجماع فهي مشتهاة والا فلا وكذا اذا كانت المحاذية مشتهاة الا ان الامام
لم ينو امامتها وفيه اختلاف الروايتين كما سيأتي ان شاء الله تعالى ونية هذه امامة النساء تعتبر وقت
الشروع لا بعده ولا يشترط حضورهن وقيل يشترط ذكره في مختصر البحر المحيط والجواب انما لم تفسد انه قوله مع
الصلاة في هذه الصور الاربع لان الفساد بالمحاذاة حكم ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد
النص ومورد النص المحاذاة في جماعة الصلاة المطلقة والجماعة انما تتحقق بالشركة في صلاة واحدة والصلاة
اذا اطلقت ينصرف الى الصلاة الكاملة وهي ذات الركوع والسجود اذا ثبت هذا فنقول صلاة الجنازة ناقصة
لفوات بعض الاركان منها ولهذا لا يحنث بها من حلف لا يصلي بخلاف سجدة التلاوة فلم يتناولها الامر
بالتأخير فيها واما اذا تخلل بينهما حائل فكذلك لانه لم يتحقق المحاذاة بينهما لمكان الحائل واما غير المشتهاة فلانها
لم تكن ممن تحضر مثلها الجماعة ظاهرا في زمنه صلى الله عليه وسلم لتشارك غيرها في الصلاة فلم يتناولها الامر
بالتأخير ايضا واما غير المنوي امامتها فلعدم الشركة بينها وبين من يحاذيها في الصلاة لان الاشتراك بينهما انما
يصح اذا صح اقتداؤها بالامام ولم يصح بدون نيته عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وانما
لم تصح صلاتها بدون نية الامام امامتها اذا ائتمت محاذية لرجل اما اذا قامت خلف الصف ولم تنو
الدخول في صلاة الامام ففي رواية تجوز صلاتها وفي رواية لا تجوز والله اعلم واعلم ان المصنف رحمه الله عن جواب مع
الصور الاربع بما ذكر من اشتراط الشركة والكمال لا يصلح جوابا للصورة الثانية لان تخلل الحائل لا
يمنع من الاشتراك في جماعة الصلاة الكاملة فان قيل المراد بالكمال كمال الصلاة والشركة واذا تخلل
الحائل لم يكمل الشركة قلنا ممنوع لان الظاهر ان كلا من الشركة والكمال محكوم به على حيز جماعة المطلقة نظرا الى

عطف احدهما على الآخر لان يكون المعطوف محكوما به على المعطوف عليه في قول المصنف رحمه الله اشار الى
اشتراط العقل والبلوغ وذلك في الرجل حيث قال لا نه مخاطب بمقتضى الامر بتأخيرها كما يقتضي امر تأخيرها
عنه في الصلاة ومثله انما يتعلق بافعال المكلفين وشرط الشيخ حافظ الدين رحمه الله في كتابه الموسوم بالكافي
في شرح الوافي ان يكون مكانها متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان يشرف منه الرجل
لا تفسد صلاته لاختلاف المكان وهذا الشرط يمكن ان يكون داخلا بقوله بانه داخل تحت قوله محاذيها لان
المحاذاة الكاملة لا تتحقق ايضا الا عند اتحاد المكان وشرط ايضا ان تكون المراة ممن تصح منها الصلاة
حتى ان المجنونة اذا حاذته لا تفسد صلاته ايضا لانها لم تكن ممن تحضر مثلها الجماعة فلم يتناولها الامر
بالتاخير كغير المشتهاة وشرط في الغاية ان يكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في الصف الاول وركعت
في الثاني وسجدت في الثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها ومن خلفها في كل صف قال وفي ملتقى البحار
تشترط ان يؤدي ركنا محاذيه عند محمد وعند ابي يوسف لو وقف مقدار الركن فسدت وان لم يؤد وفي
مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد الا مقدار
الركن وكذا في قنية المنية وذكر في الغاية ايضا اتحاد الجهة فانه قال امراة وقفت خلف الامام وقد نوى الامام
امامة النساء واستقبلت الجهة التي استقبلها الامام فسدت صلاة الكل وان استقبلت جهة اخرى
لا تفسد قالت وذكر المرغيناني في الغناني واعلم ان اختلاف الجهة بين الامام والماموم يتحقق في صورتين
احدهما اذا تحلق الناس حول الكعبة والثانية اذا صلوا في ليلة مظلمة واستقبل كل جهة واعتقد كل
من الماموين انه ليس مخالفا للامام في الجهة ص ولا ما بعد الحدث قبل العود في الاصح لانها لاقت التحريمة
لا الاداء حتى لو تخللها تيمم ونية واخواتها يبني شر هذا معطوف على ما تقدم اي ولا يلزمه ايضا ما بعد الحدث
من المحاذاة اذا حاذت قبل العود الى الصلاة حتى ان رجلا وامراة خلف رجل لو سبقهما الحدث فانصرفا
ليتوضا ويبنيا على صلاتهما فتحاذيا في الطريق اما في الذهاب واما في الاياب قبل عوده الى اداء الصلاة فان المحاذاة
في هذه الحالة غير مفسدة للصلاة لانها لاقت التحريمة خاصة دون اداء الصلاة وهذا هو الاصح وهو اختيار
الشيخ ابي الليث رحمه الله استشهد المصنف على ما ذكر بما اذا تخلل بين الحدث والعود الى الصلاة شيء من
الصور الاثني عشر وما الحق بها من وهي خمسة فصار المجموع سبع عشرة صورة نسميها قوله نيه واخواتها
اذا راى المتيمم الماء في صلاته او نزع المصلي خفه بعمل يسير لا تساعدا او انقضت مدة مسحه او سقطت جبيرته
عن برء او خرج الوقت عن المعذور وداوى المعذور بان كان عذره انقطع وهو في صلاة الظهر مثلا ودام الانقطاع
الى الغروب فانه يعيد الظهر اذ يتبين انه صلى صلاة الاصحاء بطهارة المعذور وكذا كان يتوضا نجاسة فوق

الدرهم لم يجد ما يطهرها به ثم وجد او كان عاريا فوجد ثوبا او صلت امة بغير قناع فاعتقت او كان
اميا فتعلم سورة او قاعدا فاستخلف اميا او مومئا فامكنه الركوع والسجود او تذكر من يلزمه الترتيب فائتة
وفي الوقت سعة او خرج وقت الجمعة او طلعت الشمس في صلاة الفجر او زالت في قضائها او تغيرت في
القضاء فان هذه الصور اذا وجدت المحاذاة فيها بعد الحدث قبل العود لا تبطل الصلاة لان المفسد
لم يلاق الاداء لان بقاء التحريمة كاف ادى جزءا من الصلاة نادرا لغرض الطهارة في المسح الاول او نادرا لفوات المأموم
كما في وقت ناقص في الثلاث الاخر او نادرا لغرض الستر في العاري والامة او لغرض القراءة في
من استخلف اميا او لغرض الركوع والسجود في المومئ او لغرض الترتيب في الفائتة او لغرض الوقت في الجمعة
وانما الا في المفسد التحريمة خاصة فلم يؤثر في افسادها ولا فرق فيها اذا افتتح راي الماء صلاته بالتيمم
او بالوضوء ذكره السغناقي رحمه الله يتطهر للحدث وللخبث ويستتر ويبني بالطهارة وستر العورة والقراءة
والركوع والسجود وفائدة عدم الفساد في زوال العذر وظهر في عدم لزوم الاعادة كما ذكرنا
لا في البناء على هذا الكون الطلاق المصنف رحمه الله القول بالبناء في اخوات صورة التيمم نظر لاختصاص
جواز البناء بما عدا هذه الصور كما في مسح الخف اذا انقضت مدة مسحه قبل ان يتوضا كان له ان يغسل
رجليه ويبني وكذا الامي اذا تعلم سورة في الطريق بان سمعها من غيره ثم نسيها وكذا العاري اذا وجد ثوبا
ثم سلب منه وكذا الامة اذا صلت بغير قناع ثم اعتقت وهي في الطريق فتقنعت كان لها ان تبني
ثم قال في التحرير وهذه المسئلة يعني مسئلة المحاذاة في الطريق تدل على ان المراة في البناء عند سبق
الحدث بمنزلة الرجل حتى لو كشفت ذراعيها او راسها لا تفسد صلاتها لانه لا يمكن غسل الذراعين من
غير انكشاف الا بحرج وغسلهما فرض فجعل عفوا اما في كشف العورة الغليظة لا استنجاء تفسد لانه
سنة ثم المراة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة رجال الايمن والايسر والذي خلفها والمراتان تفسدان
صلاة اربعة الايمن والايسر واثنين خلفهما والثلاث تفسد صلاة خمسة الايمن والايسر وثلاثة
خلفهن ثم ثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف كالصف التام لان الثلاث جمع متفق عليه بخلاف المرأتين وعن ابي
يوسف رحمه الله ان الثلاث كالمثنى فيفسد خمسة لا غير وعنه ان المثنى كالثلاث في افساد صلاة
الايمن والايسر واثنين واثنين الى اخر الصفوف لانهما كالثلاث في الاصطفاف حتى يتقدم الامام عليهما
وبالحدث الاثنان فافوقهما جماعة ص لذا في قضاء ما فات بعد الاقتداء النوم او حدث دون ما قبله
لقيام قدوة اللاحق اداء القضاء بالمثل اذا اخر السبب والوقت فانه دفع فاته الصحة والعكس لهذا الا في
بقراءة ولا سهو ولا ما سقط عن امامه بالترك ولو نسدت لو علم خطأ القبلة بخلاف المسبوق اذ لو بلتزم القرع

يعني في المرض ؟

فيما سبق لكنه بان عقد اولا بوتم قصدا وبقطعها يلزم الاستيناف **ش** اعلم ان من لم يفته شي من
صلاة امامه سمي مدركا ومن فاته شي منها فلا يخلو اما ان يكون الفوات قبل اقتدائه وسمي مسبوقا او بعد
لنوم او سبق حدث وسمي لاحقا فصورته ان يكون المقتدي الواحد مسبوقا لاحقا بان يفوته شي من صلاة
امامه قبل الاقتدا وشي بعد الاقتدا اذا عرفت هذا فمعنى قوله لا في قضا ما فاتته لا اذا حاذت المراة في
قضا ما فاتها من صلاة الامام بعد اقتدائهما بان كان يقتدي برجل اول صلاة الامام ثم ناما ولم ينتبها حتى فاتهما
شي من ركعات الامام او سبقهما الحدث فذهبا وتطهرا فلم يعودا حتى فرغ الامام من صلاته فقاما يقضيان
فتحاذيا في ذلك القضا فسدت صلاة الرجل بخلاف ما اذا حاذته في قضا ما فاتهما من صلاة الامام قبل اقتدائهما
به بان كانا لم يدركا اول صلاته بل فاتهما شي منها ثم لما فرغ الامام قاما لقضا ما فاتهما قبل الاقتدا فتحاذيا
فان صلاته لا تفسد وان اقتديا برجل في الركعة الثالثة من الظهر مثلا ثم ناما او احدثا فذهبا وتطهرا
ثم عادا بعد فراغ الامام فان كلا منهما قد فاته شي قبل الاقتدا وشي بعد الاقتدا ثم قاما لقضا ما فاتهما قبل
الاقتدا وبعده فان حاذته في الركعة الثالثة والرابعة للامام وهي الاولى والثانية لهما تفسد صلاته وان
حاذته في الاولى والثانية للامام وهي الثالثة والرابعة لهما لا تفسد صلاته والفرق انهما في الوجه الاول
لاحقان وفي الثاني مسبوقان واللاحق خلف الامام حكما وتقديرا لانه التزم الادا مع الامام فلو عجز للخروج
عن عهدة ما التزم كما التزم ولو كان خلفه حقيقة فسدت صلاته بالمحاذاة فكذا اذا كان خلفه حكما وتقديرا
اعتبارا لحالة الادا وقول المصنف رحمه الله اذ القضا بمثل اذا اتحد السبب والوقت الخ جواب عن سوال
مقدر وتقريره ان يقال فائتة الصحة والمرض لا تعتبر فيها حالة الادا حتى يقضي المريض فائتة الصحة على حسب
حاله جالسا ان عجز عن القيام وموميا ان عجز عن الركوع والسجود ويقضي الصحيح فائتة المرض على حسب حاله
بالقيام والركوع والسجود وان كان وقت الادا عاجزا عن ذلك فوجب ان لا تعتبر حالة الادا في قضا اللاحق
ايضا ولا تفسد صلاته بالمحاذاة وتقرير الجواب ان يقال اعتبار حالة الادا في حق القضا بمثل الفائت
انما يتحقق عند اتحاد السبب والوقت كما ذكر وهما متحدان في حق قضا اللاحق اما السبب فلانه الامر المتوجه
في الوقت بالفعل وهو واحد وكذا الوقت بخلاف فائتة الصحة والمرض لان القضا فيهما ان كان بامر جديد كما هو
قول بعض المشايخ رحمهم الله فلا اتحاد وان كان القضا بالامر الاول كما هو قول عامة المشايخ رحمهم الله فاتحاد
السبب وان وجد لكن الوقت غير متحد فلم يوجد شرط اعتبار حالة الادا وهو اتحاد السبب والوقت
وانما قلنا بان السبب هو الامر المتوجه بالادا في الوقت دون الجزء الذي اتصل به الادا لان الجزء ليس هو سبب
العبادة حقيقة بل هو امارة على وجود السبب الحقيقي في انه لو كان هو السبب لاختلف في حق الامام

واللاحق

واللاحق فيما اذا اقتدى قبيل ركوع الركعة الاولى لان شروع الامام في جزء وشروع اللاحق في اخر غيره
وقوله لهذا اي لما ذكرنا من قيام تحريمة اللاحق بعد فراغ امامه لا ياتي بقراءة فيما يقضيه ولا ياتي بسجود السهو
ولا بما سقط عن امامه بالترك كالقعدة الاولى اذا تركها الامام فان اللاحق لا ياتي بها ايضا كما لو كان خلف
امامه حقيقة ولهذا تفسد صلاته اذا علم خطا امامه في القبلة كما لو كان خلفه حقيقة اذ لا يمكنه المضي
في تلك الصلاة لانه ان مضى على جهة الامام لم يجز وان تحول عنها خالف امامه فتفسد صلوته لكونه
خلفه تقديرا وهذا بخلاف المسبوق لانه ليس خلف الامام حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما
حكما فلانه لم يلتزم المتابعة والادا مع الامام فيما سبق به لتعذر ذلك فلم يجعل كانه خلف الامام حكما ولهذا
يقرا فيما يقضي ويسجد لسهو نفسه ولا يسقط عنه ما سقط عن امامه بالترك ولا تفسد صلاته لو علم
خطا امامه في جهة القبلة كما لو كان منفردا وقول المصنف رحمه الله لكنه بان عقد الاحرام جواب عن
سوال مقدر وتقريره ان يقال لو كان المسبوق كالمنفرد لجاز الاقتدا به ولما قطعت صلاته بنية
الاستيناف فان المنفرد يجوز الاقتدا به ولا تنقطع صلاته بنية الاستيناف لشبهه من وجه كما ذكرنا
وفي قول المصنف رحمه الله بان كبر ينوي الظهر مثلا بعد ما صلى ركعة فانه لا تبطل صلاته وتجزيه تلك الركعة
بخلاف المقتدي في المسئلتين وتقرير الجواب ان يقال هو كالمنفرد كما قلنا لكنه لما كان بانيا في صلاته من حيث
انه عقد صلاته بنا على صلاة الامام لم يجز لغيره ان ياتم به قصدا وبطلت صلاته بنية الاستيناف
لشبهه من وجه كما ذكرنا وفي قول المصنف رحمه الله فلا يوتم به قصدا اشارة الى جواز الائتمام بالمسبوق
ضمنا وذلك فيما اذا استخلفه الامام لحدث سبقه فانه يجوز استخلافه ويأتم به القوم لان ائتمامهم به
لم يثبت قصدا بل في ضمن صحة استخلاف امامهم فان قيل اذا كان المسبوق مقتديا من وجه وجب ان يفسد
صلاته بالمحاذاة الحاقا للمقتدي من وجه بالمقتدي من كل وجه احتياطا لان الصلاة اذا فسدت من وجه تفسد
احتياطا قلنا الالحاق انما يكون في حكم موافق القياس وهذا حكم ثبت بالنص في صلاة مشتركة من كل وجه
ص والمسافر يقتدي بالمقيم في الوقتية لاتحاد الحال كما لوجوب التحويل حال القدوة قصدا فاندفع
الافساد والاستخلاف لا يعتد فيما نحن فيه ... الفرض على النفل في حق القعدة اي القراءة كما
اذ يقرر التشطير بخروج الوقت كما بفراغ الامام في حق اللاحق حتى لم يتم بالاقامة **ش** اعلم ان
المسافر يجوز له ان يقتدي بالمقيم في الوقت مطلقا سوا كان في فرض لا يتغير بالسفر كالصبح والمغرب ام في
فرض يتغير به كالظهر والعصر والعشا وانما جاز الاقتدا في الوقت وان كان في فرض يتغير بالسفر لاتحاد
حال المقتدي والامام حكما لوجوب تحويل الصلاة على المسافر حال قدوته بالمقيم حيث قصد متابعته

وهذا لان فرضه لم يتقرر ركعتين بعد فجاز ان يتغير بمغير وقد وجد المغير وهو الاقتدا بالمقيم ولهذا يتغير
فرضه بنية الاقامة لو دخل وطنه منفردا او من امامه المسافر ويصير فرضه خلفه اربعا لا لالتزام المتابعة فقط والحاصل
وفي قول المصنف رحمه الله لوجوب التحمل خلاف القدوري فصدّ اشار الى دفع نحلة الافساد ومسئلة الاستخلاف
حاذكرنا فلا يقال لو وجب ان المسافر لو فسد بعد اقتدايه بالمقيم ان يصلي اربعا لوجوب التحمل عليه بالاقتدا
كما لو نوى الاقامة لانا نقول انما لزمه التحمل ضرورة التزام المتابعة وذلك مقيد بحال القدوة فاذا فاتت
القدوة عاد الامر الى ما كان عليه اولا وهو القصر بخلاف المتطوع اذا اقتدى بمصلي الاربع ثم افسد حيث يلزمه
الاربع لانه شرع ملتزما لصلاة الامام فيلزمه ما التزمه وذلك اربع والمسافر شرع مسقطا لفرضه لا ملتزما
فاذا لم يصح ما اداه اولا لاسقاط ما في ذمته عاد الامر الى ما كان عليه اولا ولا نقل ما ذكرنا في مسئلة الاستخلاف
وهو ان الامام المسافر اذا سبقه الحدث فاستخلف مقيما او مسافرا فنوى الاقامة وخلفه مسافرون ان ينقلب
صلاتهم اربعا كما لو اقتدوا بالمقيم ابتدا وكما لو نوى الامام الاول الاقامة قبل سبق الحدث لانا نقول الحاضر لم
يلتزموا القدوة بالخليفة المقيم قصدا انهم لذلك وانما لزمهم متابعته والايتمام به حكما لصحة الاستخلاف عليهم
ضرورة اصلاح صلاتهم فيها وراء ذلك لا يلزمهم لعدم التزامهم قصدا وقوله لا بعده معطوف على ما تقدم اي
والمسافر يقتدي بالمقيم في الوقت لا بعده اما جواز الاقتدا في الوقت فلما ذكرنا واما عدم جوازه بعد الوقت
فلما ذكر من المحذور وهو لزوم بنا الفرض على النفل في حق القعدة الاولى ان كان الاقتدا في الشفع الاول او القعدة
الاولى نفل في حق الامام فرض في حق المقتدي او في حق القراه كما اذا كان الاقتدا في الشفع الثاني لان قراة الامام
الموجوده في الشفع الثاني نفل والمقتدي قارئ حكما لان قراة الامام له قراة وتلك القراة القران الحكمية فرض
في حقه والفرض اقوى من النفل فلا يجوز بنا القوي على الضعيف لا يلزم الامام اذا لم يقرا في الشفع الاول
وقرا في الثاني فقد التحقت قراته بمحلها وهو الشفع الاول فخلا الثاني عن القراة كما الا ترى ان من يقتدي بهذا
الامام في الشفع الثاني اذا قام لقضا ما سبق به يلزمه القراه حتى لو لم يقرا فسدت صلاته وانما كانت القعدة
والقراه في الشفع الاول فرضا في حق المسافر لتقرر تشطير الصلاه في حقه بخروج الوقت ولهذا لا يتغير
فرضه بنية الاقامة بعد خروج الوقت فلا يتغير تبعا بالاقتدا فتقرر التشطير في حقه كما تقرر
التشطير بفراغ الامام في حق المقتدي اللاحق حتى لو نوى المسافر اللاحق الاقامة بان اقتدى بمسافر
مثله في الوقت فنام المقتدي حتى لو فرغ امامه من الصلاة ثم قام يقضي ما فاته ثم الامام فنوى الاقامة
فانه يصلي ركعتين ولا المعتبر الى نيته لتقرر تشطير الصلاة في حقه بفراغ الامامة لان النية وان
كانت مغيرة من القصر الى الاتمام الا ان المغير انما يعمل اذا لاقى محلا قابلا للتغيير وصلاة المسافر بعد الوقت

وصلاه

وصلاة اللاحق بعد فراغ امامه ليستا بمحل يقبل التغيير فلا يعمل المغير فيهما عمله لا يلزم العكس
لعدم السفير ولا المقتدي يشتغل في الاخرين اذ الملتزم له حتى لو افسد قضى اربعا ولا يصح طلعه بسبق
بالركوع اذ عليه ما على الاول وان لم يقتد له اي لا يلزم عكس ما ذكرنا من الصورة وهو اقتدا المقيم
بالمسافر حيث يجوز مطلقا سواء كان في الوقت او بعده اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم تغير فرض المقيم
بالاقتدا بالمسافر ولانه التزم المتابعة في ركعتين فاذا سلم الامام اتم المقتدي صلاته فلا يعتري بحال
بنا اذا اقتدى المقيم به في الوقت او بعده اذ ليس فيه بنا الفرض على النفل في شي من الصلاه واذا قام
المقتدي لاتمام صلاته هل يقرا فيه اختلاف مذكور في التحرير ولا يلزم ايضا اقتدا من يقتدي يتنفل بمفترض
في الركعتين الاخريين حيث يصح وان كان فيه اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القراة اذ القراه فرض في حق المقتدي
في جميع ركعات النفل دون الامام فكان بنا الفرض على النفل لانا نقول الملتزم الذي التزمه المقتدي هو
تلك الصلاه التي باشرها الامام حال الاقتدا وتلك صلاة لا قراة فيها فيلزمه كذلك ولهذا لو افسدها
المقتدي تلك الصلاه لزمه قضا اربع ركعات وان لم يدرك الشفع الاول مع الامام لالتزامه تلك الصلاه
في حقه ولا يلزم ايضا صحة طلعه سبق بالركوع بان كان الامام حين رفع راسه من الركوع اقتدى به رجل
فسبق الامام الحدث فاستخلف ذلك الرجل فانه ياتي بالسجدتين وهما له نافلة ولهذا لو تركهما اعادهما وهما
للجماعة فرض فكان في هذا اقتدا المفترض بالمتنفل لانا نقول على الخليفة ما على الاول فيلزمه الاتيان وان
لم يعتد الخليفة بذلك واذا كان عليه ان ياتي بما على الامام الاول يكون مفترضا ايضا فكان اقتدا المفترض
بالمفترض

ص باب المستحاضة ش

المستحاضة هي التي
لا يمضي عليها وقت صلاة مكتوبة الا والعذر الذي ابتليت به يوجد فيه وهذا في حالة البقا واما في
حالة الابتدا فلا تصير المراة مستحاضة الا اذا لم تجد في وقت صلاه مكتوبة زمانا تتوضا وتصلي
فيه خاليا عن الحدث التي ابتليت به ولذا امن يمعنا هذا من اصحاب الاعذار والمعتبر في زوال العذر ان
الانقطاع هو المستوعب لوقت صلاة كامل اذ لو اعتبر ما دونه لادى الى ما لا يعتبر العذر اصلا
ص لو انقطع الدم بعد الصلاة لم تعدها الا ان يخرج الوقت قبل الفراغ لان الناقض دم قد
الوضو او طرا والمستند يعمل في القايم دون المنقضي ولهذا لو سال بين الوضو واللبس مسحت في
الوقت لا بعده ش جعل المصنف رحمه الله هذا الباب منحصرا في اربعة فصول لانه اذا كان الدم سايلا
وانقطع في الوقت فلا يخلو اما ان ينقطع بعد الصلاة او فيها او بينها وبين الوضو او قبلهما وبدا بالفصل
الاول وتقول اذا انقطع دمها بعد الصلاه وبيانه ان يقول اذا انقطع دم المستحاضة بعد صلاتها فرض

الظهر مثلا بان كان الدم مقارنا للوضوء وطاريا عليه فلم ينقطع حتى فرغت من صلاتها لا يلزمها اعادة
تلك الصلاة لانها معذورة صلت بطهارة المعذورين الا ان يخرج الوقت قبل الفراغ من الصلاة فيلزمها
اعادتها لان خروج الوقت بنفسه ليس بحدث لتعتبر الانتقاض عليه من كل وجه فيكون لها البناء انما النقض
عند خروج الوقت بدم قارن سيلانه الوضوء وطرا عليه والوقت مانع ظهور حكم الحدث السابق مستندا
الى وقت السيلان والمستند يظهر في المحل القائم دون المحل المنقضي لانقضائه من وجه ففي الوجه الاول
المحل وهو الصلاة قد انقضى فلم يوجد شرط الاستناد فلم يعمل في ابطالها وفي الوجه الثاني المحل قائم
فوجد شرط الاستناد فثبت فيه مستندا الى وقت السيلان فتبين انها ادت جزءا مع الحدث وهذا الحرف
الذي ذكره المصنف رحمه الله من ان المستند يظهر في المحل القائم دون المنقضي لو سال دم الاستحاضة من
وضوئها ولبسها الخف بان توضأت فسال الدم فلبست الخف ثم اصابت حدثا اخر غير ما ابتليت به كان لها
ان تمسح على خفها اذا توضأت في الوقت الذي وقعت الطهارة فيه لان قيام الوقت مانع ظهور حكم الحدث
وليس لها ان تمسح بعد الوقت لان خروج الوقت ظهر حكم الحدث السابق فتبين ان اللبس كان مع الحدث فيبطل
وفيه خلاف زفر رحمه الله فان قيل لو كان كذلك لا لحكم بفساد صلاتها التي ادتها فيما بين ذلك ولهذا لو شرعت في النفل
ثم خرج الوقت يلزمها القضاء وينبغي ان لا يلزم لانه تبين ان الشروع لم يكن صحيحا قلنا الانتقاض بطريق الاستناد
يعمل في القائم دون المنقضي كما ذكرنا وفصل النفل ممنوع وبعد التسليم نقول بان الانتقاض متردد بين
السبق والاقتصار فكان الشروع صحيحا من وجه دون وجه فامرناها بالقضاء احتياطا وهذا كما امرناها بنزع
الخفين وغسل الرجلين احتياطا ص ولو انقطع فيها او قبلها بعد الوضوء وسال في الداخل لان زوال
العذر باستيعاب الوقت كالثبوت حتى ان المبتدأة بهذا ظهرا بعيدها في الانقطاع قبل الغروب
لا بعده وان لم يسل اعادت الاولى اذ لا عذر لمعتصر من وجه حكما فاعتبر طهورا محضا واسقط المؤدى
لهذا ولو راى المصلي ماء مشكوكا او مملوكا للغير مضى وقضى دون الاخرى لان ظن الجواز اسقط الترتيب ان لم
يسقط الجهل في الاظهر واعتبر عن علم فساد الفجر عشاء ش لما فرغ المصنف من بيان احكام الفصل الاول
اردفه بالفصل الثاني والثالث مع الكون الحكم فيهما واحدا وبيانه ان نقول اذا انقطع الدم في الصلاة او
قبلها بعد الوضوء فلا يخلو اما ان يسيل في الوقت الداخل وهو وقت العصر او لا يسيل فيه ففي الوجه
الاول وهو ما اذا سال الدم في الوقت الداخل لا يلزمها اعادة الصلاة لانه تبين ان العذر لم يزل بذلك
الانقطاع حيث سال في الوقت الداخل فكانت معذورة صلت بطهارة المعذورين وهذا لان زوال
العذر انما يتحقق باستيعاب الانقطاع وقتا كاملا كما ان ثبوت العذر انما يتحقق باستيعاب وقت كامل كما
ذكرناه

ذكرناه اول الباب حتى ان الذي يبتدي به العذر في وقت الظهر اذا توضا وصلى والدم سائل
يلزمه اعادة الصلاة فيما اذا انقطع سيلان ذلك الدم قبل غروب الشمس ولا يلزمه الاعادة لو انقطع
بعد غروبها اما في الصورة الاولى فلعدم ثبوت كونه معذورا لانه لم يستوعب السيلان وقت
صلاة كامل فتبين انه صلى صلاة الاصحاء بطهارة المعذورين فيلزمه الاعادة واما في الصورة الثانية فلانه
تبين باستيعاب السيلان جميع وقت العصر انه كان معذورا من اول السيلان الموجود في وقت الظهر
فظهر انه معذور وصلى بطهارة المعذورين واما في الوجه الثاني وهو ما اذا انقطع الدم في الصلاة او قبلها
بعد الوضوء ولم يسل في الوقت الداخل فانه يلزمها اعادة الصلاة لانه تبين ان ذلك الانقطاع انقطاع
برء لما استوعب جميع الوقت الداخل لانها صلت صلاة الاصحاء بطهارة المعذورين اذ لا عذر لها كما صلت
الظهر لمعتصر انتقاض الوضوء على خروج الوقت من وجه حكما في مسئلة اول الباب فاعتبر طهورا
محضا واسقط الطهر المؤدى كما قلنا ولهذا اذا راى المصلي بالتيمم ماء مشكوكا كسؤر الحمار او ماء مملوكا للغير
مضى في صلاته وقضى اذا فرغ منها اما المضي عليها فلان الماء المشكوك ليس بطهور قطعا ليبطل تيممه بروئيته
قطعا فوقع الشك في المبطل وكذا في الماء المملوك وقع الشك ايضا في المبطل وهو حصول القدرة لان ذلك مشكوك
واما القضاء فللاحتياط في الماء المشكوك ولقدرته على الماء المطلق في المملوك اذا لم يمنعه مالكه وعبارة المصنف
رحمه الله مطلقة والحق التفصيل في الماء المملوك فانه لا يمضي في صلاته عند رؤيته الا اذا لم يغلب
على ظنه ان مالكه يعطيه اياه ولا يلزمه قضاء الصلوة الا اذا سأله فاعطاه او باعه بثمن مثله لا بغبن فاحش
والثمن معه وكذا اما اذا راى الماء وعلم ان مالكه يعطيه اياه او غلب على ظنه ذلك لا يمضي في صلاته وكذا لا
يمضي اذا مضى ثم طلبه وابى ان يعطيه او اعطاه بثمن ليس معه او بثمن هو معه لكن بغبن فاحش وكذا لو اعطاه
بعد ابائه او منعه قبل شروعه واعطاه بعد فراغه اشار الى هذا التفصيل في الزيادات وقوله دون
الاخرى متعلق بقوله اعادة الاولى وان لم يسل الدم في الوقت الداخل اعادت الاولى وهي الظهر
فرضا ولم تعد الاخرى وهي العصر وهذا لانها لما صلت الاخرى كانت ظانة جوازها وظن الجواز
مسقط للترتيب وهو ظن معتبر اذ لا صلاة عليها في ظنها فسقط الترتيب بهذا الظن وان لم يسقط
الجهل في الاظهر يعني فيما اذا صلى الرجل صلاة الوقت الداخل وهو العصر ذاكرا انه لم يصل الظهر ظانا
انه يجزيه العصر فانه يلزمه اعادتهما اعني الاولى والاخرى اما الاولى فظاهر وكذا الاخرى لان مراعاة الترتيب
واجبة عليه وظنه عدم الوجوب جهل غير معتبر لانه مقصر من قبله حيث لم يتعلم فلا يكون مسقطا
ما عليه بخلاف الظان في مسئلتنا لانه مجتهد والموضع موضع الاجتهاد ولانه ربما يكون الانقطاع انقطاع

وعلى الاول لا يلزمه قضاء الناسي واعتبر ما ذكرنا في المستحاضة بمن علم بفساد الفجر وهو وقت العشاء بان
كان صلى الفجر بغير طهارة ثم صلى ما بعدها بطهارة فانه يعيد الفجر خاصة ولا يعيد ما بعده من الصلوات
لانه اداها في وقت لا صلاة عليه قبله في ظنه فصار كالناسي وقوله في الاظهر اشارة الى خلاف الحسن بن
زياد رحمه الله حيث قال انما يجب مراعاة الترتيب على من يعلم فاما من لا يعلم فليس عليه ذلك لانه ضعيف
في نفسه فلا يثبت حكمه في حق من لا يعلم به واشار الى خلاف زفر رحمه الله حيث قال لا يلزمه اعادة العصر
لانه صلاها وعنده ان ذلك جائز فصار كالناسي للفائتة ووجه الاظهر ما قلنا من انه لا يعذر بالجهل
لتقصيره حتى لو لم يعد العصر وصلى المغرب اعاد العصر ولم يعد المغرب لان العصر غير متروك بيقين
لاختلاف العلماء في فسادها والخبر انما اوجب الترتيب في متروكة بيقين بخلاف الظهر لانها متروكة بيقين
فلم يعذر بالجهل كذا في المحيط ص ولو انقطع قبل الوضوء لم يبطل شيء بالخروج لعدم الناقض لهذا
يمسح المدة خلافا لعيسى رحمه الله لعدم الزوال ما لم يستوعب لكن المعنى ان لا يجعل العذر في الداخل ممتدا
يشترط له الاستيعاب لان يلغى في الخارج رعاية للتخفيف ش هذا هو الفصل الرابع وبيان ان الدم
اذا انقطع قبل الوضوء فتوضأت وصلت على الانقطاع واستمر ذلك الانقطاع الى خروج الوقت وحكمه انه
لا يبطل شيء من الوضوء والصلاة بخروج الوقت لعدم الناقض اذ لم يطرأ حدث على الوضوء في الوقت ليظهر
عند خروجه حكم ذلك الحدث ولهذا تمسح المستحاضة على الخف اذا لبسته بعد الوضوء في هذه الحالة في
الوقت وبعد الوقت الى ان تستوفي جميع مدة المسح لانها لبستها على طهارة كاملة طعن عيسى بن ابان رحمه الله في
هذا الجواب وقال لما كان السيلان موجودا في اول الوقت كان الانقطاع ناقضا لعدم الحكم بزوال
العذر ما لم يستوعب الانقطاع وقتا كاملا كما عرف ولهذا لم تنقض وضوءها بالسيلان في الوقت
لكن جوابه ان نقول المعنى من جعل الانقطاع ناقضا وعدم الحكم بالزوال ان لا يجعل العذر الذي يوجد في
الداخل عدما اصلا لان الشرط لثبوته الاستيعاب بالسيلان وقتا كاملا لا ان المعنى ان يلغى الطهر الموجود
في الوقت الخارج بعد وجوده حقيقة لانها انما خالفت غيرها في التخفيف عليها لا في التغليظ والتضييق
فجعل الانقطاع ناقضا بالنسبة الى ما يوجد من العذر في الوقت الداخل لا ان يجعل الطهر الموجود
في الوقت الخارج لغوا رعاية للتخفيف عليها وانما لم ينتقض طهارتها بالسيلان في الوقت للتخفيف ايضا
ص فلو حدثت في الداخل غير حدث اولا لم تسل اعادت لان الاول في الطهر والثاني يصلي اي عن
حاجة اخرى واعتبر بالمومي عن عجز او قرح سال الاخر وان سال في الصلاة تبني اذ الحدث طارئ بخلاف ما
مر لانه استند الى السابق والمستند يظهر في القائم فظهر اذا شيء محدثا وذلك يمنع البنا ش اي فلو

دامت هذه المستحاضة التي انقطع دمها قبل الوضوء لما خرج الوقت الطهر وجدت وضوا عن حدث اخر كان
احدثت حدثا غير ما ابتليت به فتوضات للعصر او حدثه لا عن حدث ثم سال الدم اعادت الوضوء وله
يعيدها الوضوء الاول ولا الوضوء الثاني لان الاول وجد في وقت الطهر فينتقض بسيلان وجد في غيره
واما الوضوء الثاني فهو فضل بالنسبة الى سيلان لو وجد بعده او هو وضوء حاجة اخرى غير السيلان
وكل وضوء لم يقع للسيلان ينتقض بالسيلان وما يقع منه له لا ينتقض به واعتبر ما قلنا بما اذا كان عذر
المعذور سيلان دم احد منخريه فتوضا له ثم سال دم احد منخريه الاخر وكان عذره سيلان دم قرحة فتوضا
له ثم سال دم من قرحة اخرى فانه ينتقض وضوه لان هذا الوضوء وقع للاول دون الثاني فكان الثاني بمنزلة
حدث اخر فينتقض به وان سال في الصلاة ثم سال الدم فانها تتوضا وتبني على صلاتها لان السيلان
الموجود في وقت العصر طارئ على الوضوء في الصلاة لا سابق لها وحكم الحدث الطارئ جواز البناء وهذا خلاف
ما مر وهو ما اذا كان الحدث مقارنا للوضوء او طارئا عليه وخرج الوقت وهي في الصلاة حيث لا يجوز لها
ان تبني وان انتقض وضوها وهي في الصلاة لان الانتقاض الى الحدث السابق والمنافي المستند يظهر في
القائم لا مقتصرا من وجه فظهر انه ادا شيئا من الصلاة مع الحدث من وجه وذلك يمنع البناء لان البناء عرف
نصا بخلاف القياس والنص ورد في الحدث الطارئ لا في الحدث المقارن **ص باب**
السجود ش اعلم ان المراد هنا بالسجدة هو سجدة التلاوة وهي واجبة عندنا لما رواه مسلم رحمه الله
في صحيحه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قرا ابن ادم السجدة فسجد
اعتزل الشيطان يبكي ويقول يا ويلي امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت
فلي النار ووجه الدلالة فيه ان الشارع صلى الله عليه وسلم حكى قوله ولم يعقبه بالانكار فدل على انه
الامر بالسجود عند التلاوة والامر المطلق للوجوب عند الجمهور والله سبحانه اعلم **ص** تلا وبنى بعد
فعل قليل كالقيام او مشي خطوة او خطوتين كفت سجدة كما قبله للحاجة والحرج لكن بدل الراي بعد معرض في المملكة
بخلاف الحد والتكفير خلافا اذ التداخل في السبب لا الحكم عكسهما **ش** اعلم ان التلاوتين اما خارج
الصلاة او الاولى خارج الصلاة والاخرى في الصلاة او كلاهما في الصلاة فهذه فصول اما الفصل
الاول فصورته قاري تلا اية سجدة ثم بنى تلاوة تلك الاية بعد ما فعل فعلا قليلا كالقيام او مشي خطوة او خطوتين
بان كان حال التلاوة الاولى قاعدا فقام ثم تلا او كان قائما فمشى خطوتين فانه يكفيه سجدة واحدة للتلاوتين
قاعدا او كذا لو اكل لقمة بين التلاوتين او شرب جرعة او تكلم كلاما يسيرا لان الفعل القليل لا يبدل
المجلس فلا يعد فاصلا بين التلاوتين فصار كما لو كرر التلاوة قبل ذلك الفعل وانما اكتفى بسجدة واحدة
عند

عند اتحاد مجلس التلاوة لما اشار اليه المصنف رحمه الله من العلة الموجبة للتداخل وهي الحاجة الى
تكرار الاية الواحدة للحفظ والتعليم والتعلم والاتعاظ واما مع الصلوة والشرايع والعمل بكتاب الله تعالى
والتمسك به اصولا وفروعا فلو تكرر وجوب السجدة عند كل تلاوة لضاق الامر وحرج الناس والحرج
مدفوع بالنص والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كالسجدة عند المتقدمين من مشايخنا لان ذكره صلى الله
عليه وسلم يحتاج اليه ليعرف شريعته من احيائه صلى الله عليه وسلم وقال المتاخرون يجب في كل مرة اذ لا
تداخل في حقوق العباد وعلى هذا تشميت العاطس للحامد والاصح انه اذا زاد على الثلاث لا
يشمته لقول عمر رضي الله عنه للعاطس في مجلسه بعد الثلاث قم فاستنثر فانك مزكوم وفي قول
المصنف رحمه الله لكن بدل الراي الخ اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال اذا قال الرجل لامراته
امرك بيدك ينوي الطلاق وهي قاعدة فقامت خرج الامر من يدها فدل على تبدل المجلس بالقيام وتقرير
الجواب ان يقال بطلان خيارها لم يكن لتبدل المجلس لان القيام لا يبدله بل بطلان الخيار لوجود دليل
الاعراض عما فوض اليها من الامر باليد لانه ملكها امر نفسها والمالك يقتضي جوابا في المجلس كما في البيع وطلاقه
ثان يكون بتبدل المجلس وتارة بالاعراض ولهذا لو كانت قائمة لا يبطل خيارها ولو تبدل المجلس بالقيام
لتبدل بالقعود ايضا لكن كان القيام دليلا للراي بسبب الراحة الجامعة للراي كان القيام دليل
الاعراض دون القعود وتمليكها امر نفسها يبطل بصريح الاعراض بان يقول لا اريد الطلاق وكذا ابطل
بدليله وسجود التلاوة لا تمليك فيه فلا يبطل بصريح الاعراض بل لا يبطل بدليله حتى لو قال لا اقرا
ثانيا ثم قرا في مجلسه تكفيه سجدة واحدة سواء سجد بين التلاوتين ام بعدهما الا في صورة واحدة وهي ما
اذا سجد بين تلاوتين اولاهما قبل الصلاة والاخرى في الصلاة كما سياتي الكلام عليه بعد هذا ان شاء الله تعالى
لعله تذكر هناك وهذا بخلاف الحد والتكفير اذا تخلل بين السببين بان زنى فحد ثم زنى او افطر في رمضان
عمدا او كفر ثم افطر حيث لا يكتفى بالاول الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فانه يكتفى بالتكفير الاول
لاتحاد حرمة الشهر والفرق على ظاهر الرواية ان التداخل في مسالة السجود انما هو في السبب وهو
التلاوة بجعل التلاوات المتعدده تلاوة واحدة لا في الحكم وهو السجدة عكس الحد والتكفير فان التداخل
فيهما في الحكم دون السبب فانهما اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت لكون الجنس واحدا والمقصود متحد
وهو الانزجار فيكتفي بما زاد على الواحد شبهة عدم حصول المقصود وهو الانزجار بحصوله بالاول فلحقت
شبهة عدم حصول المقصود بحقيقته علينا احتياطا للدرء بخلاف ما اذا حد او كفر ثم زنى او افطر
لانه تبين انه لم يحصل المقصود وهو الانزجار بالاول ولو افطر في رمضان ولم يكفر حتى افطر في رمضان

الثاني فعند محمد رحمه الله يلزمه كفارتان لهتك الحرمتين وعليه اكثر المشايخ رحمهم الله والصحيح انه
يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل ثم الاصل في التداخل ان يكون في الحكم لانه امر حكمي
ثبت بخلاف الاصل ان لكل سبب حكما فيليق التداخل بالاحكام دون الاسباب لكون الاسباب
حسية الا انا لو قلنا بالتداخل في الحكم بالسجدة وهي من العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب
متعدد وبالنظر الى الحكم متحد فيتعدد في العبادات احتياطا لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط
تثبت لان مبناها على التكثير قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون بخلاف العقوبات لان
مبناها على الدرء والعفو حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط سقطت ولان المجلس له اثر في جمع سبب
الواجب كما في العقود فان المجلس يثبت الاتحاد بين كلام العاقدين والتداخل في السجود مقيد
بالمجلس فعلم انه تداخل في السبب وهو حرمة المتلو لا في الحكم وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس
لان الحرج انما يتحقق في مجلس واحد واية واحدة فيبقى ما وراءه على اصل القياس **ص** ولو اعاد بعد عقد
الصلاة في الاظهر كالخامس والواجب هذه لم يدر فوتها بلا عكس حتى لو تلى سامع الخارج
بعد اقتدا التالي ولم يسجد فيها سقط الكل في الاظهر لاستتباعه الصلاة غيرها وفوت محلها
ش هذا هو الفصل الثاني من الفصول الثلاثة وصورته قارئ تلا اية سجدة ولم يسجد لها ثم
عقد احرام الصلاة قبل ان يشتغل بعمل يبدل المجلس ثم تلاها في الصلاة وحكمه انه يكفيه سجدة
واحدة كما ذكر المصنف رحمه الله وهو الاظهر من الرواية وذكر في النوادر انه لو قرا ولم يسجد حتى
قام وعقد الصلاة مع امام فقرا الامام تلك الاية وسجدها وسجد المقتدي معه فان عليه ان يسجد
للاولى اذا فرغ من الصلاة قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع ووضع في النوادر فيما اذا اعاد
الامام فيكون هذا المقتدي فيما يلزمه بحكم المتابعة تبعا والاولى وجبت عليه بتلاوة مقصودة فلا يتادى
بما لزمه بطريق التبعية وهنا وضع فيما اذا شرع في صلاة نفسه ثم قراها فيكون كل واحد منهما
مقصودة في حقه والمؤداة في الصلاة احق وقيل في رواية النوادر لا يتداخلان بحال سواء شرع
في صلاة نفسه او في صلاة غيره لانهما مختلفان في الحكم لان احدهما صلاتية والاخرى خارجية
فلا يدخل احدهما في الاخرى كما لو كان المتلوان ولان الاولى تفوت بالسبق والاخرى بالصلاة حيث
صارت من افعال الصلاة ولهذا يسقط الوضوء فيها دون الخارجية فلا يستتبع احدهما الاخرى
ووجه الاظهر وهو رواية الجامع الكبير وعامة الكتب ما اشار اليه المصنف من ثبوت المجانسة من حيث
ان المتلو اية واحدة في مجلس واحد فيدخل احدهما في الاخرى وقوله والواجب هذه يعني التي وجبت

في

في الصلاة لمزيد قوتها حيث وجبت بتلاوة وهي فرض فاستتبعت الاولى واغنت عنها ولا يعد
في الحاق الاولى بالثانية اذا كان اللاحق اقوى من السابق لسبقه الحجة فرضه وقوله بلا عكس
اشارة الى ما ذكر في نوادر ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله ان الاولى يستتبع الثانية لان لها قوة
السبق فكانت الثانية تكرارا محضا وذكر الشيخ حافظ الدين النسفي في الكافي ان في نوادر ابي سليمان
يلزمه سجدة اخرى اذا فرغ من صلاته للتلاوة الاولى سواء سجد في صلاته ام لا لانه لا سبيل الى التداخل
اذ الحاق الاولى بالثانية لا يمكن لانها حينئذ تكون تبعا والسابق لا يتبع اللاحق وكذا الحاق الثانية بالاولى
لا يمكن لانه يلزم ان يكون الضعيف مستتبعا القوي اذ الصلاتية اقوى فاعتبر كل واحد سببا كما لو تعدد
المجلس ونحوه في شرح الهاشمي وفي المحرر والوجيز لم يذكر عدم استتباع واحدة منها الاخرى الا على قول
ابي عاصم العامري رحمه الله وقوله حتى لو تلى سامع الخارج بعد اقتدا التالي صورته مصل سمع من زيد
اية سجدة فتلاها المصلي الذي سمعها بعد ان اقتدى زيد به صارت الاولى تابعة للثانية في حق كل واحد
منهما فلو لم يسجدها الامام حتى فرغ من الصلاة سقط الكل اي الواجب بالسماع والواجب بالتلاوة في
حق كل واحد منهما في الاظهر من المذهب لما ذكرنا من استتباع الصلاتية غيرها وفوت محلها وهو حرمة
الصلاة فسقطت وسقط ما يتبعها وفي رواية النوادر لا يستتبع واحد منها الاخرى بل يلزم كل
واحد من التاليين سجدة للتلاوة وسجدة للسماع لان السماعية في حق الامام سابقة فلا تجعل تبعا للاحقة وكذا
في حق زيد الواجبة بتلاوة سابقة فلا تجعل تبعا للتي تلاها الامام بعد ذلك ولو تلاها المصلي ولم يسجدها
من زيد الخارج فعليه سجدة واحدة باتفاق الروايات لان الصلاتية سابقة ادركها اذا اقيمت الصلاة والسماعية
وان كانت سابقة في التلاوة الا ان محل ادائها بعد الفراغ من الصلاة فكانت الصلاتية اسبق واقوى
فاستتبعت السماعية فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تؤدى بسجدة الصلاة وان لم ينو قلنا
نعم اذا قرا انه السجدة سجدها اما اذا لم يسجد على الفور حتى قرا بعد ثلاث ايات وركع او سجد سجدة صلاتية
ينوي بها التلاوة لم يجز لان السجدة صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير كذا في الكافي
ص وقال محمد ان كرر في الاوليين تعددت لتعدد فرض القراءة او بكثر الفصل راكعا وساجدا او بالحرف
نعم الومى والاحرام **ش** لما ذكر المصنف رحمه الله حكم الفصل الاول والثاني شرع في بيان الفصل الثالث
وهو ما اذا كانت التلاوتان في الصلاة فقال رحمه الله قال محمد ان كرر قراءة اية سجدة في الركعتين الاوليين
بان تلاها في الركعة الاولى ثم اعادها في الثانية تعددت عليه السجدة فيلزمه لكل تلاوة سجدة وهذا استحسان والقياس
ان لا تتعدد وهو قول ابي يوسف اخرا لانه كرر اية واحدة في صلاة واحدة في مكان واحد فصار كما لو كرر في ركعة

واحدة ووجه الاستحسان ان الاعادة في الركعة الثانية كالاعادة في صلاة ثانية اما البعد فرض القراءة
لان القراءة في كل ركعة حكما على حدة حتى يسقط بها فرض القراءة واما التكرار فالفصل بين الركعتين بالركوع والسجود
وذلك عمل كثير فكان الركعتان بمنزلة المجلسين في حق تعدد وجوب السجدة قال الصدر الشهيد ووجه القياس
اظهر لاتحاد حرمة الصلاة والمكان ويؤيد الحرف الذي علل به قول محمد رحمه الله حكم الموحي اي الذي يكرر الاية في الصلاة
بالايماء وحكم الركعتين الاخريين اذا كررها انه يسجد في الصلاة بالركوع والسجود لان محمدا رحمه الله لم يذكر في
الكتاب هذين الحكمين في الموحي ان كانت العلة تعدد فرض القراءة فلا يكتفي بسجدة واحدة كما لو كان يصلي بالركوع
والسجود وان كانت العلة تخلل الفصل فيكتفي بسجدة واحدة لان الايماء عمل قليل فلا ينفصل وفي الاخريين في الصلاة
على الارض ان كانت العلة تعدد الفرض فلا يتعدد اذ لا فرض قراءة في الاخريين الا اذا كان في التطوع ذكره في
قنية المنية وعزاه الى اسمعيل الزاهد وان كانت العلة تخلل الفصل يتعدد واما الفصل الرابع وهو ما اذا تلا
التلاوة الاولى في صلاة والثانية خارجها فحكمه ان لا يدخل احدهما في الاخرى لان الصلاتية لما سقطت بالفراغ
من الصلاة خرجت من ان تصلح مستتبعة او تابعة لغيرها لان الساقط متلاش ص وتبدل سير الدابة
يتعدد للتبدل اعتبارا لاختلاف السفينة الا في الصلاة لاتحاد المكان حكما لكن ضرورة الجواز فلا يتعدد والى
السامع ش اي وان تلا آية سجدة على الدابة ثم اعادها بعد سير الدابة تعدد عليه وجوب السجود لتبدل
مجلسه باعتبار ان سير الدابة يضاف اليه ولهذا يضمن ما اتلفت برجلها فاختلف المكان بخلاف ما اذا
كان في السفينة وكرر التلاوة وهي سائرة حيث لا يتعدد لان سير السفينة لا يضاف اليه لانه لا يمكنه
ايقافها وتسير هي حتى شاء يضاف اليها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال عكس الدابة الا ترى
ان جار الجمعة يبطل بسير الدابة ولا يبطل بسير السفينة وقوله الا في الصلاة استثناء من حكم التالي على
الدابة اي وبعد سير الدابة يتعدد عليه وجوب السجود الا اذا كان في الصلاة لان المكان ح متحد حكما لكونه
في حرمة الصلاة واحدة والسجدة من الصلاة لان المكان يعتبر فيها اتحاد حرمة الصلاة لكن الحكم بالاتحاد
ضرورة جواز الصلاة فلا يتعدى الى السامع حتى لو كان المصلي على الدابة في محمل وكرر آية السجدة مرارا اتحد
وجوب السجدة في حقه ويتعدد في حق عديله لاختلاف المكان في حق السامع ولو كانا في الصلاة وكرر
كل واحد منهما آية السجدة لزم كل واحد منهما سجدة لتلاوته وان تعددت ولسماعه لكل تلاوة سجدة لكن بعد فراغه
من الصلاة كما عرف ثم اذا تلا على الدابة يومي بالسجدة ويقبل السجدة واحدة فلا يؤدي على الدابة كما لو قلنا
كان ابن عمر رضي الله عنه يومي بها على الدابة ولان سبب وجوبها التلاوة كان سبب التطوع الشروع ولو شرع
في التطوع على الدابة بالايماء يجوز فكذا السجدة كما ان سبب التطوع الشروع ولو شرع في التطوع على الدابة بالايماء

يجوز

يجوز فكذا السجدة بخلاف ما لو نذر ان يصلي ركعتين لان النذر ينصرف الى الصلاة المعهودة فلا يؤدي بالايماء
ص والمسموع من المؤتم وهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا خلافا لمحمد بعد الفراغ بخلاف الحائض
والكافر لان الحجر ينفي الاعتبار والنهي لا ش اذا قرأ المؤتم آية سجدة وسمعها القوم فذلك المسموع منه
كالمسموع من المجنون والطير والصدى في انه لا يوجب شيئا لا على تاليه ولا على سامعه وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله في ايجابه السجود عليهم بعد الفراغ من الصلاة هو يقول
قد تقرر السبب وهو التلاوة في حق التالي والسامع في حق القوم والامام لكن يتعذر الاداء في الصلاة
من حيث انه لو بدأ الامام كان خلاف موضوع امامة التالي فان التالي امام السامع وان بدأ المأموم كان
خلاف موضوع الجماعة فاذا انتهت الصلاة زال التعذر فوجب الاداء كما في الكافر والحائض فان السامع
منهما تلزمه السجود ذكره في الاصل وهذا الخلاف الطير لانه ليس باهل هو المختار وكذا الصدى وهو الذي يحصل
مثل صوتك في الجبال ونحوها ذكره في خلاصة الفتاوى ولابي حنيفة وابي يوسف ان المقتدي ممنوع
من قراءة القرآن بحجر الشارع صلى الله عليه وسلم حيث قال من كان له امام فقراءة الامام له قراءة فخرج من ان
يكون اهلا للقراءة حكما وتصرف المحجور لا ينعقد لحكمه كهبة الصبي والمجنون واقرارهما وبيعهما وطلاقهما
وعتاقهما لان الحجر ينفي اعتبار السبب اصلا بخلاف الكافر والحائض لانهما منهيان عن القراءة اما الحائض
فلفقد الشرط وهو الطهارة وكذا الكافر لا يجوز ان بمعنى انه ينعقد قراءة الغير عليها ولهذا ابيح للحائض
والجنب قراءة بعض الاية على ما اختاره الطحاوي رحمه الله وتصرف المنهي ينعقد لحكمه لان النهي يحقق
المنهي عنه ليبلى يكون نهيا عما لا يكون ولهذا قلنا ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض
ويصح النذر بصوم يوم النحر بمعنى انه لو صامه خرج عن عهدة النذر وان كان محرما لكون النهي لا ينفي اعتبار
السبب المشروع باصله وانما اثر في الفعل المنهي عنه لا في منع اعتبار السبب

باب الطهر

ص غسل المرئية في الاجانة حتى زالت وغيرها
ثلاثا وعصر طهر ان المنع للجوار وذلك بالغسل لا اللعاب والاما الطهر وشرط ابي يوسف الصب في العضو مرة
لعموم الحرج وقدمناه الافراد كباطن الانف والفم وللماء نجسه لنقل المنع واردا او موردا الكل كالمحل
حالة الالتقاء في الاطهر فتطهر الاولى بالثلاث والوسطى بثنتين والاخرى بمرة لهذا الوجه الا لو الغاسل من بئر
الغالة في الاخرى يخرج منها احد عشر كما الماء الرابع في العضو للقربة دون غيره لعدمها ش رجل غسل
نجاسة مرئية كالدم من عضو او ثوب في الاجانة حتى زالت عينها او غسل نجاسة غير مرئية كالبول والخمر ثلاث

مرات في اجانة واحدة او غسل في ثلاث اجانات وعصر في كل مرة طهر استحسانا وفي رواية يكتفى
بالعصر في المرة الاخيرة والقياس انه لا يطهر ابدا النجس الماء باول الملاقاة للمحل المتنجس وجه الاستحسان
ان منع الملاقي بامر التطهير انما يتحقق بمجاوزة النجاسة له وذلك انما يثبت بعد فصل المحل المغسول من الماء
لا ملاقاته اذ لو تحقق ذلك المنع في الماء بمجرد الملاقاة لما طهر المحل المغسول ابدا سوى ان الماء الوارد على المحل
ام مورود والد لا اشتراك الصورتين في الملاقاة قوله وشرط ابي يوسف الصب في العضو مرد ودمشير
ونحو وفيه اشارة الى خلاف ابي يوسف رحمه الله في العضو حيث شرط الصب في صيرورته طاهرا والفرق
له بين العضو والثوب ان تعالى ان الله تعالى امرنا بالتطهير والاصل ان كل مكلف بشيء يكون له طريق الى
اخراج نفسه عن عهدة ما كلف به واقامة ما كلف به بنفسه لا بغيره لان الغير لما لم يكلف باعانته وهو لا
يقدر على اقامته بدونه وقد يوافق وقد لا يوافق كان في قدرته على الصب في الثوب احتمالا بخلاف العضو
ويوضحه ان الثياب يغسلها النساء والخدم عادة وقد يكون نقلا لا يقدر المرأة على حاله باحدى اليدين ليصب
الماء عليه بالاخرى والماء الجاري لا يوجد في كل مكان فلو لم يقل بالطهارة لادى الى الحرج والحرج
مدفوع بالنص وهذا الفرق الموجب لاشتراط الصب في العضو مرده عموم الحرج لكل من النوعين
اما تحقق الحرج في الثوب فظاهر كما ذكر واما في العضو فلان بعض الاعضاء لا يقبل الصب اصلا كالعدن
فيه كباطن الانف وباطن الفم والاذن ولهذا لو دمي فوه كان غسله بان ياخذ الماء بفيه ويمجه ولا يؤمر
بمجرع ذلك الماء النجس وكذلك الانف ولا فرق بينها وبين ساير الاعضاء وفي قول المصنف رحمه الله غسل
المرة في الاجانة حتى زالت اشارة الى انها لو زالت بمرة طهر المحل وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انه بعد
زوال العين مرة تصير بمنزلة نجاسة غير مرئية غسلت مرة واحدة فيجب غسلها مرتين قوله
والمياه نجسة الخ اشارة الى ان المياه الثلاثة التي غسل بها المحل النجس في الاجانة نجسة لتقل المنع واردا
على الماء في سلمنا ام مورودا اذا لو صب الماء على المحل في الاجانة لكن نجاسة كل من المياه الثلاثة
كنجاسة المحل حالة انفصاله عن الماء حتى ان الاجانة الاولى وما اصابه ماؤها بالعصر والاصح ما ذكر في
ظاهر الرواية حتى يشترط لطهارة الاجانة الاولى وما اصابه ماؤها ثلاث غسلات وللثانية غسلتان
وللثالثة غسلة لانه اسفل الى الغسالة الاولى نجاسة لا يطهر الا بثلاث غسلات وللثانية والثالثة
على قياس ذلك الا ترى انه لو صب ماء الدلو العاشرة من بير وقعت فيها الفارة في بير اخرى نزح منها
احدى عشر دلوا كذا في نسخ ابي حفص رحمه الله وما في نسخ ابي سليمان رحمه الله من انه ينزح منها عشرة دلاء محمول
على

على ما سوى المصب ولو بدلو جوب نزحه سقين قوله كذا الماء الرابع في العضو الخ اشارة الى ان حكم
الغسالة الرابعة في العضو كحكم ما قبلها لاقامة القربة بها كان ماؤها مستعملا بخلاف الثوب
لان غسالته الرابعة طاهرة وطهور لعدم اقامة القربة بها فظاهر قول المصنف رحمه الله كذا الماء الرابع في
العضو يقتضي ان يكون الغسالة الرابعة في العضو نجسة وهذا لا يتاتى الا على القول بنجاسة الماء
المستعمل كما ثبت في رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله وح يعني التشبيه بالغسالة الاولى لا
ما بعدها اخف نجاسة منها لكن الخفة هنا ليست كالخفة التي في الماء المستعمل على رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله لان اثر تلك الخفة في كون ما دون ربع الثوب منها لا يمنع جواز الصلاة معه
لا في تقليل غسلات محل اصابته وهذه بالعكس والعبارة المخلصة فيها طهور الى ان يقول والماء الرابع
مستعمل في العضو القربة كما اشار اليه في التحرير والهاشمي طهور في غير ليعد منها ص
زاد الشيخان في كل ركعة تكبيرات قبل القراءة وقيل تسعا في الاولى وسبعا في الاخرى كذا الحبر وقيل
خمسا وعليه حيث بنوه وعلي اربعا بعدها في الفطر وفرادى في الاضحى وابن مسعود ثلاثا وولاء القراءة
لانه الاحوط الاولين فصح الامام فيما ادرك ما لم يخف العهد لانه ملتزم كالقاضي وان خفي حاله الجاهل
المنادي وانما كبر لجواز الاخير المشروع وسويه في الكل اخذا بالثقة وراى نفسه فيما سبق للمفرد
كما بخلاف اللاحق ويقدم كالساجد اذ الفوات اصلا ش اعلم ان الصحابة رضوان الله عليهم
قد اختلفت الرواية عنهم في التكبيرات الزوائد على تكبيرات الصلاة في صلاة العيد فزاد الشيخان ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما في كل ركعة من صلاتي الفطر والاضحى ست تكبيرات قبل القراءة قوله وقيل تسعا في الاولى
وسبعا في الاخرى ظاهر يقتضي انهما في رواية عنهما زادا تسعا وسبعا ولم اجد لهذه الرواية اصلا
الا ما ذكر في التحرير عن ابي بكر رضي الله عنه خاصة ان التكبير ست عشرة تكبيرة وظاهر ان المراد بما فيه
من التكبيرات الاصليات وهي تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع ولهذا قال في الوجيز عن ابي بكر رضي الله عنه
في رواية شاذة ثلاث عشرة تكبيرة فيها وقال الهاشمي رحمه الله في شرح الجامع وروي عن الصديق في رواية
ست عشرة تكبيرة الزوائد منها ثلاث عشرة تكبيرة سبع منها في الاولى وست في الثانية قوله
كذا الحبر الخ الحبر العالم واختلف في كسر حائه المهملة وفتحها والمراد بالحبر هنا عبد الله بن عباس
رضي الله عنهما فانه ملقب بحبر الامة اي عالمها وفي قول المصنف رحمه الله كذا الحبر اشارة الى ان ابن عباس
رضي الله عنهما زاد في تكبيرات العيد مثل ما زاد الشيخان رضي الله عنهما على الصفة المذكورة اولا وقيل في
رواية عنه انه زاد خمس تكبيرات في كل ركعة وعلى مذهب ابن عباس رضي الله عنهما في تكبيرات العيد حيث

فصل في العيد

الناس بنوه الخلفاء حيث امروا بالعمل به ولبسوه وبنيا الديهم فوجب اتباعهم لعدم نقض الخلافيه
وزاد علي بن ابي طالب رضي الله عنه اربع تكبيرات بعد القراءة في كل ركعة من الفطر والاضحى ووالى بين القراءة
في الركعتين فبدا بالتكبير في الركعة الاولى وبالقراءة في الثانية ذكر ذلك ابو بكر بن ابي شيبة رحمه الله
في مصنفه وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وهو الاحوط الاقيس من هذه الروايات اما كونه احوط فلان
الجهر بالتكبير ورفع الايدي في الصلاة بعد التحريمة كالمخالف للنصوص المشهورة فكان الاخذ بما اتفقت
عليه اكثر الاقاويل احوط وقد روي عن جماعة رضي الله عنهم كعمر بن الخطاب وابي موسى الاشعري وابي مسعود
الانصاري وابي سعيد الخدري وعقبة بن عامر الجهني وعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عباس وحذيفة
بن اليمان رضوان الله عليهم اجمعين واما كونه اقيس فلما فيه من التسوية بين تكبيرات العيدين ولانه
ينفي الزيادة والقياس ان لا يزاد على الاذكار في صلاة العيد كسائر الصلوات فقوى مذهب علي رضي الله عنه
وان كان اقل تكبيرا في احدى الروايتين الا ان ابن مسعود رضي الله عنه لم يختلف في الرواية عنه من اتحاد
عدد التكبيرات في العيدين وعلي رضي الله عنه قد اختلف عنه حيث روي عنه خمس في الاولى من الفطر
واربع في الثانية كما ذكر الهاشمي رحمه الله مع اختلاف العدد ويؤيده ايضا ما ذكره ابو داود ان سعيد
بن العاص سال ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في
الاضحى والفطر فقال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيره على الجنازة فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى
كذلك كنت اكبر في البصرة حيث كنت عليهم انتهى كلامه وقوله تكبيره على الجنازة يعني بما فيه من التكبيرة الاصلية
وهي التحريمة في الاولى وتكبيرة الركوع في الثانية وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كبر في صلاة العيد اربعا
ثم قال اربع كاربع الجنائز فلا تشتبه عليكم واشار باصابعه وخنس باصبعه بعد ابهامه نفيه قوله
وعمل واشارة واستدلال وتاكيد وانما كون اربعا متوالية اذا كانت الزوائد ثلاثا واما مقدار الفصل
بين التكبيرات فروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات
اذا عرفنا هذا فنقول المقتدي في صلاة العيد يتبع امامه فيما ادرك معه من التكبيرات وان زاد على ما
يعتقد من راي ابن مسعود رضي الله عنه ما لم يخالف اقاويل الصحابة رضي الله عنهم لان الامام ملزم لمن
اقتدى به المتابعة اذا كان المحل مجتهدا فيه كالقاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه وهذا كله اذا لم
يخف ... الامام عليه في اعداد التكبير فان خفي كما اذا كان بعيدا عنه ولم يسمع الامام فانه يتبع تكبيرة
المنادي وهو الذي يبلغ تكبيرة الامام لمن بعد عنه وان زاد على المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم لجواز تاخر
شروع الامام من تكبير المنادي فيتوى المقتدي الشروع عند كل تكبيرة اجاب بها المنادي احتياطا لعله

والاحتياط

والاحتياط لاحتمال شروع الامام عند كل تكبيرة كبرها هذا اذا كان مدركا لاول الصلاة واما
اذا كان مسبوقا فيتبع راي نفسه فيما سبق به من التكبير لا راي امامه سواء كانت التكبيرات من الركعة
الاولى او الثانية وحدها فياتي بها على ما يعتقده وان كان مخالفا لراي امامه لانه منفرد فيها بعضي حكما كما عرف بخلاف
اللاحق حيث يتبع راي امامه في قضاء ما فاته من التكبير وغيره لا راي نفسه لقيام قدوته بعد فراغ الامام
حكما وقد تقدم الكلام عليه في اول الكتاب قوله ويقدم اي التكبير الذي سبقه الامام به على
متابعته لان التكبير ذكر لم يفت محله وهو القيام فياتي به قبل متابعة الامام كما ياتي بالثناء وهو
وان كان واسعا لا يقضيه ما سبق به قبل فراغ الامام الا انه من الاقوال فاتها وذلك انما لا يجوز في الافعال
والفرق انه الافعال لا تفوت بالتاخير بخلاف الاقوال فانها تفوت بالتاخير فيقدمها حذرا من الفوت اصلا
وهذا لانه اذا فاته الذكر وهو الركعة الاولى لا يمكن قضاؤه بعد فراغ الامام لانه غير مشروع وفي
الفوت اصلا مخالفة الامام لان الامام اتى به وهو لم يات به اصلا فكان مخالفا من كل وجه
وفي الاشتغال بقضائه مخالفة الامام من وجه لا من كل وجه لانه اذا كبر والامام في القراءة لا تفوته السماع
اصلا لكن يخل والاخلال دون الفوات فكانت الموافقة في تقديم التكبير ص وما بها الى الكان خاف
الرفع خلاف التحريمة للحلقة اذ تكبيرة واجبة في العيد وان ضاق عن التسبيح خلافا لابي يوسف واصغاء
ندبه يرجحها بالوجوب ثم المحل ش اي وان كان المقتدي لم يدرك الا بعد ركوع الامام حرم قائما واراد ان يكبر
ما سبق به من تكبيرات العيد يخاف ان كبر قائما ان يرفع الامام راسه من الركوع قبل ان يركع معه فيفوته الركعة
فانه يركع وياتي بالتكبيرات في ركوعه وهذا بخلاف تكبيرة التحريمة فانه لا ياتي بها في الركوع وان خاف فوت
الركوع وقوله للحلقة اشارة الى الفرق بين تكبيرة العيد وتكبيرة الاحرام والفرق ان الركوع ليس بمحل للتحريمة لعدم
مجانستها لما شرع فيه وهو تكبيرة الركوع لانها فرض وتكبيرة الركوع ليست كذلك بخلاف تكبيرات العيد
لان الركوع محل لها لكونها مجانسة للمشروع فيه وهو تكبيرة اذ تكبيرة واجبة كتكبيرات العيد ولهذا تجب
سجود السهو بتركها في العيد وتكبيرة تجوز اداؤها فيه فلما كانا لجانسها من حيث الوجوب وهو تكبيرات العيد
فيؤديها في الركوع ان وسع التكبير والتسبيح الركوع فيه بالاتفاق وان لم يسع الا احدهما ادى التكبيرة
دون التسبيحات وقال ابو يوسف يسبح ولا يكبر ترجيحا له بالحلية كما رجح التسبيح على الثناء عند
ضيق الركوع عن احدهما لكونه محلا للتسبيح دون الثناء وهما يرجحان بالوجوب اولا دون المحل فان لم يكن
وجوب يرجحان بالمحل لان الترجيح بالوجوب اقوى اذ هو امر يرجع الى الذات ولونه في المحل امر يرجع الى
غير الذات وهو المحل والترجيح بامر يرجع الى الذات اولى من غيره اذا ثبت هذا فنقول لما كان التكبير

والثنا والتسبيح سنة كان الاتيان بالتكبير اولى ترجيحا له بالوجوب ولما كان وضع اليدين على الركبتين
سنة ورفعهما حالة التكبير سنة ايضا تعارضا فكان الوضع اولى من الرفع لكون الوضع في محله فلهذا
قلنا بانه ياتي بالتكبيرات في الركوع واضعا يديه على ركبتيه ص لا يلزم الامام ذكر سورة او تكبيرة
لامكان العود من نقص ركن لم يتم لمثله او لواجب لم يفت محله اذ المعتبر فرض محله والراكع قائم حتى احرز
الركعة ان تابع بخلاف القائم قبل القعدة لفوات محلها ولا القنوت لانه من الثنا والقران فلا يعود ولا ياتي به
فيه ولا في القومة الا تبعا لانه مجتهد بخلاف الفجر وخامسة الجنائز ورفع اليد في الخفض والرفع للتسبيح ورفع
الامام صار حال الخلاف بخلاف الاول وسقط الباقي بفوت المحل كالفاتحة اذ القومة للفصل لا الركعة ثم
والاخرى للاداء لا القضاء بخلاف التشهد اذ البعض لا يسمى فلو لم يتم لغى شر اي لا يلزم على ما ذكرنا بطريق
الاشكال ما اذا ذكر الامام في ركوعه انه ترك سورة من القراءة كفاتحة الكتاب او ما يضم اليها وما اذا
ترك تكبيرة من تكبيرات العيد حيث لا ياتي بذلك في الركوع وان كان واجبا عليه بل يعود الى القيام رافضا
لركوعه وياتي بالمتروك قائما لانا نقول امكن العود الى القيام برفض ركن لم يتم لاجل استدراك ركن مثله
فيما اذا كان المتروك سورة او لاجل واجب لم يفت محله فيما اذا كان المتروك شيئا من تكبيرات العيد
وهذا على رواية النوادر وهو اختيار الكرخي رحمه الله وفي ظاهر الرواية لا يعود الى التكبيرات لما فيه من
نقض الركن لاداء الواجب ذكره الهاشمي رحمه الله وعلى هذا اذا تذكر في الركوع انه لم يقنت وقوله اذ المعتبر
فرض محله والراكع قائم جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال الركوع ركن والسورة سواء كانت الفاتحة او
غيرها واجبة فلم يكن المتروك مثلا للركوع فلا ينبغي ان يرفض الركوع لاجله وكذا التكبير واجب محله القيام
وقد فات المحل فالقيام موجب ان لا يرفض الركوع ايضا لاجله لفوات محله وتقرير الجواب ان يقال اذا رفض
الركوع وعاد الى القيام وقرا السورة كان معترضا لان المعتبر قبل الركوع وبعده مجموعه فرض القراءة
وذلك ركن فتبين انه رفض ركنا لاجل مثله والتكبير واجب محله القيام كما ذكر والراكع قائم حكما حتى انه
احرز الركعة حكما بادراك ركوعها مع الامام ان تابعه فيه فلم يفت محله وهذا بخلاف القائم قبل القعدة
الى الركعة الثالثة حيث لا يؤمر بالعود الى القعدة وان كانت واجبة لفوات محلها لان القائم ليس
بقاعد حقيقة ولا حكما ليقال بان محل القعدة موجود من وجه ولا يلزم ايضا ما اذا تذكر مصلي الوتر في
ركوع الثالثة انه ترك القنوت حيث لا يؤمر ايضا برفض الركوع لاجله في اصح الروايتين لانه وان كان واجبا
الا انه متردد بين الثنا والقران من وجهين احدهما انه قران عند بعض الصحابة رضي الله عنهم والثاني انه يشبه
القران لكونه دعا مولفا منظوما فلا يعود لاجله الى القيام لاحتمال كونه ثنا ولا ياتي به ايضا في الركوع لاحتمال
كونه

كونه قرانا لورود النهي من النبي صلى الله عليه وسلم عن القراءة في الركوع ولا ياتي به ايضا في القومة بعد الركوع
الا تبعا لامامه بان اقتدى حنفي بامام شافعي في وتر النصف الثاني من شهر رمضان بخلاف ما اذا كان منفردا
او مقتديا بامام يرى القنوت قبل الركوع فانه لا ياتي به في القومة بعد الركوع وانما قلنا بانه ياتي
بالقنوت بعد الركوع تبعا للامام لان محل القنوت مجتهد فيه ~~الا انه خلاف~~ هل هو قبل الركوع ام بعده فكان
الخلاف فيه معتبرا بخلاف قنوت الفجر وخامسة تكبيرات الجنائز ورفع الايدي عند كل رفع وخفض في الصلاة
حيث لا يتابع المقتدي امامه في شيء من ذلك لانه وان كان مجتهدا فيه الا انه خلاف غير معتبر لثبوت نسخه عندنا
على ما عرف في شرح الاثار للطحاوي والمقتدي لا يتابع الامام في المنسوخ واذا كبر المقتدي في ركوعه مع
الامام ورفع الامام راسه قبل فراغ المقتدي من التكبير فانه يرفع راسه مع الامام ولا يتاخر لاكمال
بقية التكبيرات حذرا من حال مخالفة الامام لانه اذا اشتغل بالتكبير بعد رفع الامام راسه فاتته
المتابعة في القومة من كل وجه لاجل واجب في محله من وجه وهذا بخلاف الاول وهو ما اذا ادرك الامام
راكعا وامن فوت الركوع لو اشتغل بالتكبيرات فانه يكبرها كما بعد التحريمة والثانية يتابع الامام في الركوع
لانه اذا اشتغل بالتكبير يفوت محله من كل وجه بفوته المتابعة من وجه دون وجه لادراكه الامام
في جزء من الركوع ومشاركته اياه فيه فافترقا ثم اذا رفع راسه مع الامام قبل الاتيان بقية التكبيرات
سقطت عنه لفوات المحل الذي شرع فيه التكبير وهو القيام الحقيقي والحكمي وصار كالفاتحة اذا تركت
في الركعتين الاوليين سقطت لفوات محلها لان الاخريين محل لها ادا فلو قراها قضا يلزم تغيير المشروع ان
لم يقرا في الاخريين او تكريرها في كل ركعة من الاخريين ان قرا وذلك ايضا غير مشروع وانما قلنا بفوات محل
التكبير لانه بعد واداؤه في القومة وكذا في الركعة الثانية مشروعا اما القومة فانها للفصل بين الركوع
والسجود لا لاجل الركعة فلم يكن من نفس الركعة ولهذا لا تصير مدركا الركعة بادراكها واما الركعة
الثانية فانها محل لاداء التكبير لا لقضا به فلو كبر فيها قضا لزم تغيير المشروع كما ذكرنا في الفاتحة وهذا بخلاف
التشهد فان الامام لو قام من القعدة الاولى قبل فراغ الماموم عن قراءة التشهد فانه لا يتابعه قبل اتمام
تشهده ولا يترك بعض التشهد لاجل متابعته في القيام لان بعض التشهد لا يسمى تشهدا فلو لم يتم
التشهد لغى ذلك البعض الذي اتى به قبل قيام الامام والتشهد ذكر واحد لا حكم لبعضه فكان ترك بعضه
كترك الكل اما تكبيرات العيد فانها اذكار متعددة فلم يكن ترك بعضها كترك الكل ص ومقلد ابن مسعود
لو بدا بالقراءة كبر اذا ذكر واعادها قبل ضم السورة للرفض ما لم يتم ويسجد لذا كسجدة في الركوع وبعده
انه شر رجل نوى راي عبد الله بن مسعود في تكبيرات العيد شرع في الصلاة فبدا بالقراءة

ناسيًا دون التكبير ثم تذكر انه لم يكبر وذلك قبل ان يضم السورة الى الفاتحة فانه يكبر العيد ويعيد الفاتحة
ثم يضم السورة اليها سواء تذكر بعد قراءة الفاتحة كلها ام بعد قراءة بعضها لان ركن القراءة لم يتم والركن
قبل تمامه قابل للرفض فكان الترك على وجه الرفض لعدم التمام ولمراعاة الترتيب في القراءة بخلاف ما اذا
تذكر بعد تمام فرض القراءة بقراءة الفاتحة والسورة فانه يكبر ولا يعيد القراءة لان الركن بعد تمامه غير
قابل للرفض واذا اتى بالتكبير في الصورتين يسجد في اخر صلاته للسهو وهذا كما لو تذكر المصلي في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى انما من صلب الصلاة واما سجدة تلاوة فانه يقضيها ويستحب له اعادة
الركوع لا ارتفاضه قبل تمامه ولو تذكر السجدة بعد الركوع لم يعد لعدم ارتفاضه بعد تمامه ص
ويبدا بها في ركعة مسبوقة اذ لا قائل بولاء التكبير ويمنع في الصارين على الجهر وصلها بالتكبير لا بها الا ولى
خلافا لمحمد ش اي يبدا مقلد ابن مسعود بالقراءة في قضاء ركعة سبق بها وصورته رجل ادرك الامام في
الركعة الثانية من صلاة العيد وهو على راي ابن مسعود رضي الله عنه ولما سلم الامام قام المسبوق
ليقضي ما فاته فانه يبدا بالقراءة قبل التكبير وان كان المسبوق عند ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اول
صلاته وكان ينبغي على قولهما ان يبدا بالتكبير الا انا نقول لو بدا بالتكبير قبل القراءة لزم الولاء بين تكبيرات
الركعتين لان المسبوق كبر مع الامام عند ركوع الثانية ثلاثة فلو بدا بالتكبير في قضاء ما سبق به لزم
كونه موالياً بين التكبيرات وذلك ممتنع شرعاً لانه لم ينقل عن احد من الصحابة وذكر في النوادر انه يبدا بالتكبير
قبل القراءة وهو المشار اليه بقول المصنف رحمه الله ووصلها بالتكبير لان الركعة التي يقضيها هي الاولى عندهما خلافاً
لمحمد وابن مسعود يبدا بالتكبير في الاولى قال الكرخي رحمه الله ليس في المسئلة رواية لكن المذكور في الجامع رواية
محمد رحمه الله والمذكور في النوادر قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال ولا يظهر ثمرة الخلاف الا في هذه المسئلة
يعني به الخلاف في كون ما يقضيه المسبوق اول صلاته او اخرها وقال عامة المشايخ في المسئلة روايتان وهو
الاصح قوله ويمنع الصارين في بحث ويمنع في الصارين على الجهر وهو الظاهر وفيه اشارة الى الجواب عن
سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو صلى ركعة من صلاة العيد على راي علي رضي الله عنه ثم صار الى راي ابن
عباس رضي الله عنهما لزم الولاء بين التكبيرات في الثانية لان علياً رضي الله عنه يكبر بعد القراءة في الاولى وابن
عباس يكبر قبل القراءة في الثانية وان لم يكبر في الثانية لزم خلو احدى الركعتين عن التكبير ولا قائل بولاء
التكبير كما ذكرتم ولا بخلو احدى الركعتين من التكبير وتقرير الجواب ان يقال الموالاة اللازمة من التكبير في الثانية
كلا موالاة اذ لا نسلم انه من الممتنع شرعاً لان الممتنع من الموالاة في صلاة ادت على راي صحابي واحد كما
ذكرنا فيما تقدم بخلاف الصلاة التي ادت كل ركعة منها على راي صحابي اذ لكل ركعة حكم على حدة واذا كان

كذلك

كذلك فيكون في قول المصنف ويمنع في الصارين مرفوع به عائد على ولاء التكبير كانه قال ويمنع ولاء التكبير
في صورة الصارين من راي علي رضي الله عنه الى راي الحبر ابن عباس رضي الله عنهما لكونه غير ممتنع شرعاً ويبعد
ان يقال بان الضمير المستتر في الفعل المذكور عائد على التكبير لقصير البعد ويمنع التكبير في الصارين من
علي الى الحبر فلا يكبر في الثانية لان المانع من ولاء التكبير مانع من اخلاء احد الركعتين عن التكبير اذ لا قائل بواحد
منهما ولذا الكلام في النسخة التي سقط منها كلمة في لان البعد مرتج ويمنع الصارين من التكبير او من ولاء التكبير لما
ذكرنا من ان ترك التكبير في احدى الركعتين لم يقل به احد فكان ممتنعاً ص فلو قلد الحبر بعد القراءة اتى
بالزائد اللاحق للصفة بالاصل واعادها ما لم يضم السورة ش اي فلو كبر الامام لشافعي راي ابن مسعود
ثم تحول رايه منه الى راي الحبر ابن عباس بعد القراءة يعني في الركعة الاولى اتى بالزائد على الثلاث اما ما لزمه
ابن عباس من التكبيرات لقيام محل التكبير وهو القيام اللاحق للصفة وهو الزيادة من التكبيرات بالاصل
وهو التكبير المزيد عليه وهذا الاتي به من التكبيرات وهو الثلاث كان كما هو مذهب ابن مسعود فلما
تحول رايه الى راي ابن عباس تغير وصفه من الكلية الى البعضية اذ الثلاث بعض التكبير بالنسبة الى راي ابن
عباس فكما اذا ترك الاصل وهو كل التكبير في الاولى لزمه قضاؤه بعد القراءة فكذا اذا ترك الوصف وهو
البعض ياتي به ايضاً بعد القراءة واذا اتى بالتكبير الزائد اعاد القراءة ان كان تحول قبل ان يضم السورة الى الفاتحة
وان كان التحول بعد ان يضم السورة الى الفاتحة لا يعيد القراءة لتمام ركنها ويلحق التكبير محله حكماً وهو
ما قبل القراءة فلا يصير موالياً بين تكبيرات الركعتين حكماً وان كان موالياً بينهما من حيث الصورة اذ التكبير
الزائد الذي اتى به عند الركوع ويكبر في الركعة الثانية قبل القراءة عند ابن عباس رضي الله عنهما ص ولو
صار من الحبر الى علي بعد القراءة لا يكبر لانه كالنسخ يعمل في الاتي لا الماضي ولا قائل بتوسط القراءة ش اي ولو
ابتدا الامام الصلاة وهو مقلد ابن عباس رضي الله عنهما فتحول رايه منه بعد التكبير والقراءة الى راي علي رضي الله عنه
لا يكبر عند الركوع كما هو مذهب علي رضي الله عنه بل يكتفي بالتكبير الاول لان تحول رايه من مذهب صحابي الى مذهب
اخر بمنزلة النسخ لما فيه من نقض الحكم المودى والنسخ انما يعمل في الاتي دون الماضي على انه لو كبر بعد القراءة
في هذه الحالة كان موسطاً للقراءة بين التكبير من اصليين ولا قائل به من الصحابة فلا يجوز لكونه مخالفاً للاجماع

باب تكبير التشريق

وهو من فجر عرفة الى عصر يوم النحر
وقتي خلف المقيم بالمصر والاخير كما وقتي الى عصر اليوم الخامس وفي كل اثر لكن الجهر بالتكبير بدعة فالاقل
الاشرف اولى دون العصا الا انه المدة بعضها لا فرق بل لتوقيت القربة واعتبر بالرمي والتحريم بسجود السهو
والتلبية ان اجتمعوا جاز سلطهما لعدم المضادة وسقط بعدها كذا السجود بعد التلبية اذ الكلام كما مرت

العيد يقطع الحرمة والفوت **ش** اعلم ان تكبير التشريق سنة وكيفيته الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد ومبداه عند ابي حنيفة رحمه الله من فجر عرفة الى عصر يوم النحر عقيب كل فرض من
هذه الصلوات الوقتيات الثمان خلف الامام المقيم في المصر سواء كان المقتدي مقيما او مسافرا ذكرا ام انثى
فالاقامة والمصر والجماعة المستحبة اعني التي ليس فيها رجل شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفيه مقال وفي مصنف ابي بكر بن ابي شيبة انه قال لا جمعة ولا تشريق
الا في مصر جامع او مدينة عظيمة وقال ابن حزم قد صح عن علي رضي الله عنه وعن حذيفة قريب منه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يكبر عقيب كل فرض وقتي من فجر عرفة الى عصر اليوم الخامس وهو اخر ايام التشريق
مجموع الصلوات التي يكبر عقيبها عندهما ثلث وعشرون صلاة وفي كل من المذهبين اثر رواه فالاول روي
عن عبد الله بن مسعود والثاني عن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم ذكرهما ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والفتوى
على قولهما كذا ذكره في التحرير ووجهه ان تعارض الاثار يوجب الاخذ بالاكثر احتياطا بخلاف تكبيرات العيد لانها
تؤدى في الصلاة وادخال ما ليس في الصلاة فيها يوجب نقصانها فكان الاخذ بالاقل هو الاحتياط في تكبيرات
العيد لكن ابو حنيفة يقول الجهر بالتكبير بدعة اذ الاصل في الاذكار الاخفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية
انه لا يحب المعتدين ومن ذلك دعاء واذا كان الجهر بالتكبير بدعة كان التكبير بالاقل الاثر فاولى من غيره وذلك
فيما روي عن ابن مسعود اما كونه اقل فظاهر ولا تعارضه ما ذكره ابن ابي شيبة عن عاصم ان ابا وائل كان يكبر من يوم
عرفة صلاة الصبح الى صلاة الظهر يعني من يوم النحر لان كلامنا في الاثار المنقولة عن الصحابة وابو وائل ليس منهم
واما كونه اشرف فلان شرفه وقته وهو يوم عرفة ويوم النحر الذي هو يوم الحج الاكبر عند الجمهور وانما لم يأخذ
ابو حنيفة بالمعنى في الدراية لان المخالف للقياس يرجح الى وصف التكبير وهو الجهر لا الى نفسه ووقته وقد
اجمعوا على الجهر في ثمان صلوات ويرجح وقتها بما ذكرنا والجمعة من الوقتيات فيكبر عقيبها دون التطوع والوتر
والعيد ولا يكبر في القضاء حتى لو صلى في هذه المدة فائتة من غير هذه المدة لا يكبر عقيبها بخلاف ما استثناه في
المتن وهو فائتة المدة حتى لو فاتته صلوة من هذه الصلوات الثمان فقضاها قبل انقضاء مدتها فانه يكبر عقيبها
ولا يكبر في فائتة هذه المدة لو اخرها الى العام القابل فقضاها في المدة القابلة وهذا لان تكبير التشريق
قربة موقتة بوقت والقرب الموقتة لا تقضى خارج وقتها الا بدليل واعتبر ما قلنا برمي الجمار والتحرير في الاضحية
فانه اذا اخر شيئا من ذلك تفعل ما دام الوقت من تلك السنة قائما لا بعد مضيه الا ترى ان الجمعة والعيد اذا
فاتت لا تقضى فكذلك التكبير قال الهاشمي رحمه الله وروي عن ابي يوسف انه يكبر اذا قضاها في ايام التشريق من السنة
القابلة لان التكبير مشروع فيها فكان القضاء بالمثل والجواب ان التكبير فيها مشروع ادا لا قضاء فلا وقول المصنف رحمه الله

بين

بين سجود السهو والتلبية ان اجتمعوا الثالثة الى ما اذا صلى محرم يوم عرفة فسها في صلاته حتى اجتمع في حقه سجود
السهو وتكبير التشريق والتلبية فانه يتوسط التكبير بان يبدا بسجود السهو لانه يؤدى في حرمة الصلاة
ثم تكبير التشريق لانه يؤدى في فور الصلاة ثم بالتلبية لانها تؤدى خارج الصلاة مطلقا قوله وجاز التكبير
قبل سجود السهو والتلبية من غير افساد للصلاة لعدم مضادة التكبير للصلاة حيث كان ذكرا وثناء قوله
وسقط بعدهما اي وسقط التكبير لو اخره عن سجود السهو والتلبية بان سجد للسهو وسلم ثم لبى وكذلك
يسقط سجود السهو بعد التلبية بان كان بدا بالتلبية قبل سجود السهو وهذا لان الكلام الذي تضمنته التلبية
وهو قوله لبيك جوابا لدعاء الخليل عليه السلام كلام الحدث العمد يقطع حرمة الصلاة التي هي شرط اداء التكبير
التشريق بخلاف سبق الحدث على ما عرف حيث لا يقطع الصلاة النص ولا يقطع فورها فلو بعد سبق الحدث
وان لم يجد الوضوء في الاصح وقيل يتوضا ثم يكبر **ص** ويتبع رأي نفسه في الفعل والترك لزوال القدوة
الامام بالتسليم حتى جاز مع الحدث وانما كبر المسافر والمراة خلف المقيم للتبعية عادة لو سهى الامام
عاد قبل الخروج لا بعده كالمنحرف لظن تمام او رعاف ولو كبر القوم بخلاف سجود السهو **ش** اي ويتبع المقتدي
رأي نفسه في تكبير التشريق دون رأي امامه في الفعل والترك فان كان يرى التكبير عقيب الصلاة التي
اقتدى فيها يكبر وان لم يكبر امامه وان كان يرى ترك التكبير تركه وان كبر امامه لزوال شرط المتابعة
وهو القدوة بالامام بتسليمه وخروجه من الصلاة ولهذا اجاز التكبير مع وجود الحدث المنافي للقدوة في
الاصح كما ذكرنا قوله وانما كبر المسافر والمراة خلف الامام المقيم جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لما
كان شرط التكبير الاقامة والمصر والجماعة عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يسن في حق المسافر والمراة لانتفاء القدوة
بالتسليم ويقرر الجواب بما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان التكبير انما يسن في حق المسافر والمراة لانتفاء القدوة
بالتسليم في حقهما للتبعية العادية لان المسافر تبع للمقيم عادة لان الاقامة هي الاصل وكذا المراة تبع للرجل لان الرجال
هم الذين يملكون امور الجماعات ولم يؤمر لا بعينه قصدا وانما يعتبر تبعا الا ترى ان صغار النعم لا يجب فيها الزكاة
اذا كانت منفردة ويجب فيها اذا كان معها مسنة بطريق التبعية واذا كبر المسافر والمراة خلف المقيم جهر الامام
دون المراة لان صوتها عورة قوله ولو سهى الامام الخ استثناء دلالة زوال القدوة بالامام بالتسليم اي الامام لو
سلم وسهى عن تكبير التشريق وانحرف فانه يعود الى مكانه قبل ان يخرج من المسجد ويكبر ولا يعود بعد خروجه من
المسجد كما لو كان انحرافه لظن تمام صلاته بان سلم يظن انه اتم صلاته او كان انحرافه لظن رعاف بان سال من انفه مخاط
فظن انه دم فانحرف من صلاته ثم ظهر ان الامر بخلاف ظنه فانه يستطرح ان كان ذلك قبل خروجه من المسجد عاد وبنى
على صلاته وان كان بعد خروجه لا يعود وذكر الكرخي رحمه الله على ان قول محمد رحمه الله لا يكبر بناء على قوله فيمن ظن

المسافر

سجود السهو ويقطع ايضا فور
الذي هو شرط اداء

انه اتم الصلاة وانصرف ثم تذكر قبل خروجه من المسجد انه لم يتمها فانه لا يبني عند محمد بل يستقبل
فلذا التكبير واذا خرج من المسجد في مسلتنا ولم يعد الى مكانه فان الجماعة تحرزون التشريق لما اشرنا اليه
من ان التكبير يؤدي في فور الصلاة وليس من افعالها ان يشترط له الامام وما دام الامام في المسجد لم يقع
الياس من عوده فاذا خرج تسوا من عوده ويكبرون ولا ينتظرونه لان الامام ليس شرطا في التكبير وهذا
بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في حرمة الصلاة فكان من افعالها فيشترط له الامام فان لم يسجد الامام لا يسجد
المأموم ولهذا كان على المسبوق ان يتابع الامام في سجود السهو ولو لم يتابعه يأتي به في اخر صلاته استحسانا
ولا يتابعه في التكبير لانه يؤدي في اثر الصلاة لا في حرمتها ولو تابعه لا تفسد صلاته لكنه يعيد اذا فرغ
لوقوع الاول في غير موضعه ولو تابعه في التلبية فسدت صلاته لما قدمناه ص باب

نذر الصوم والاعتكاف

ص لو قال لله علي ان اعتكف شهرا صح الحاقه
بالصلاة او الصوم باعتبار العرض او الشرط والالمامي اذ المعدول عن القياس بالنص لا يقاس عليه
ولا يتعين ما يليه بالتنكير ولانه للمعتبر لولاه لكان يوما بخلاف اليمين والاجارة للتعيين فيه ضرورة الحاجة والصحة
ولانه لاخراج الباقي لولاه تأبد ويتتابع حكما للتتابع وقيه بخلاف الصوم وبلغونيه افراد النهار جاز رفع
اسم المخصوص ولفظ الثنيا كما في الاعداد ش وحاصله لو قال لله علي ان اعتكف شهرا ولم يعينه صح بدون الحاقه
بالصلاة باعتبار الغرض منه او بالصوم باعتبار انه شرط فيه اما الاول فلان غرض المعتكف هو التشبه
بالجماعة لانتظار الصلاة بعد الصلاة وانتظار الصلاة كالصلاة لما روى البخاري عن انس رضي الله عنه
قال اخر النبي صلى الله عليه وسلم صلاة العشاء الى نصف الليل ثم صلى ثم قال قد صلى الناس وناموا اما انكم
في صلاة ما انتظرتموها فكان النذر به كالنذر بالصلاة باعتبار غرض النادر واما الثاني فلانه لا اعتكاف
الا بصوم لما روى ابو داود رحمه الله بطريق مسند عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود
مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد له منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف
الا في مسجد جامع وقولها السنة كالرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم على ما عرف في اصول الفقه فكان النذر به كالنذر
بالصوم باعتبار انه شرط له ولهذا وجبت الفدية فيه قال في خلاصة الفتاوى اذا اوجب على نفسه اعتكافا
فمات قبل ان يعتكف لزمه ان يوصي بذلك فيطعم عنه بعد موته عن كل يوم نصف صاع من حنطة وليس وجوب
الفدية فيه بالقياس على وجوبها في الصوم لان وجوبها في الصوم غير معقول المعنى اذ لا مماثلة صورة ولا
معنى فكان تعديه به عن القياس والحكم المعدول به عن القياس لا يقاس عليه لكن لما ثبت صحة النذر بالاعتكاف
باعتبار وجوب الصوم فيه شرطا له الحق به فكان تنصيصه على الفدية في الصوم تنصيصا في الاعتكاف

فالصوم

فالصوم يتبع في ايجاب الاعتكاف متبوع في حق الجواز كالوضوء يتبع في ايجاب الصلاة متبوع في حق
جوازها ثم اذا صح النذر بالاعتكاف شهرا منكرا لا يتعين الشهر الذي يليه لتنكيره ولان قوله شهرا
لتقدير الاعتكاف الواجب بالنذر لا للتعيين اذ لولا قوله شهرا لكان الواجب عليه اعتكاف يوم كما لو قال
لله علي ان اعتكف وهذا بخلاف اليمين والاجارة فيما اذا حلف لا يكلمه شهرا او ما اذا استأجر دارا شهرا
حيث يتعين لليمين والاجارة ما يليهما من الزمان لمعرفته ويتعينه ضرورة الحاجة والصحة وظاهر قول المصنف
يقتضي ان يتعين الشهر الذي يلي اليمين والاجارة فيهما معلل بالحاجة والصحة وفي كون كل واحد منها علة لليمين
نظر لا يخفى لان التعيين في اليمين لدلالة الحال اذ الحامل على اليمين غيظ لحقه فيتقيد بالحال دلالة
واما الاجارة فيستقيم فيها التعليل بكل واحد من الحاجة والصحة اما الحاجة فلان الاجارة بيع المنفعة
والمنافع معدومة والاصل في العقد ان يرسل وجود المحل ليثبت حكمه وقد تعذر ايجاد المنافع جملة فعينا
الجزء الذي يعقب العقد علما منه بعقد والوسع اما هنا الغرض هو القربة والقرب لا تختلف بالوقت واما
الصحة فلانا لو صرفناه الى شهر منكر لم تصح الاجارة فصرفناه الى ما يلي العقد تصحيحا له ولانه انما ذكر الشهر
في اليمين لاخراج الباقي من الزمن اذ لو لم يجعل كذلك لتأبد للاستغراق في الكلام ووجوب الاستغراق في الاجارة
وذلك مفسد لها بخلاف الاعتكاف واذا لم يتعين ما يلي النذر للاعتكاف واعتكف شهرا فانه يتابع اعتكافه
فيها حكما للتتابع وقيه لان الليالي يجعل له تبعا للايام واسم الشهر يجمعهما ولا يخرج احدهما الا بدليل وهذا بخلاف
النذر بالصوم شهرا فانه وان كان لا يتعين له ما يليه للتنكير كما في الاعتكاف الا انه لا يلزمه التتابع بل هو
مخير بين ان يتابع او يفرق اعتبارا للايجاب العبد بايجاب الله تعالى وفي ايجاب الله تعالى الصوم مطلقا لا يشترط فيه
التتابع كقضاء رمضان وجزاء الصيد فكذا في ايجاب العبد قوله ويلغو نية افراد النهار الخ يعني انه لو قال لله
علي ان اعتكف شهرا ونوى النهار دون الليالي لا تعتبر نيته ذلك بل يلغو ويلزمه الاعتكاف شهرا بلياليه
جوازا رفع اسم الوقت المخصوص بالنذور ورفع لفظ الثنيا اما الاولى فلان النهار بانفرادها لا يسمى شهرا فلو لم
يلغ نية افراد النهار لوجب اخراج الليالي وارتفع اسم الوقت المخصوص بالوقت وهو الشهر لا ارتفاع جزئه وهو
باطل واما الثاني فلان لفظ الثنيا شرط في اخراج المستثنى فلو صح الاخراج بمجرد النية لارتفع شرط الاخراج
بالاستثناء وذلك باطل ايضا فوكما في الاعداد اشارة الى ما لو قال لله علي ان اعتكف ثلاثين يوما ولا يتبين
ليله ونوى النهار دون الليالي فانه لا يصح في هذا ايضا نية افراد النهار بل يلزمه ان يعتكفها لما قلنا من جواز
رفع اسم العدد المخصوص وهو ثلاثون يوما وثلاثون ليلة وجواز رفع لفظ الثنيا يعني بما ذكرنا من التعليل
فان قيل يجوز ان يذكر الكل ويراد به البعض مجازا قلنا اسم الكل انما يطلق على بعضه شائعا لما فيه من معنى

الحل من وجه فلا يطلق على بعضه اذ لم يبق فيه معنى الكل بوجه الا ترى ان اسم العشرة لا يطلق على الخمسة مجازا
واليوم بعض معين من الشهر فلا يحتمله كلامه لا حقيقة ولا مجازا الا اذا قرن به الاستثناء بان يقول لله علي ان اعتكف
شهرا الا الليالي فح يتبين بقوله الا الليالي ان اللفظ يتناول النهر خاصة كقوله لفلان علي الف درهم الا مائة فانه
يتبين بالاستثناء انه ما اقر الا بتسعمائة بخلاف الاستثناء بمجرد النية ص لزم اليومين ويلزم بليلتيهما خلافا
لابي يوسف الا ان ينوي النهر لزم الليلتين خلافا له ويلزم يوميهما هما بالجمع عن ليلو لكن عادة لا لفظا فصح
نية السواد ولا يجب شيء في الفرد لعقد الصوم وهو شرط خلافا لمحمد في النفل ش اي لزم ايصح النذر
لو قال لله علي ان اعتكف يومين لما قلنا ولا يعتبر بليلتيه ويلزم اعتكافهما بليلتيهما خلافا لابي يوسف في منعه
دخول الليلة الاولى في رواية والليلتين في اخرى الا ان ينوي بقوله يومين نهارهما خاصة فح لا يدخل شيء من الليل
بالاتفاق لكونه نوى حقيقة كلامه ولو قال لله علي ان اعتكف ليلتين يصح نذره خلافا لابي يوسف ويلزمه
اعتكافهما بيوميهما خلافا لابي يوسف في دخول الليلة او الليلتين كما ذكرنا من اختلاف الروايتين
عنه ولهذا اخر المصنف عن ذكر لزوم النذر حيث قال ويلزم بليلتيهما خلافا لابي يوسف وخلافه ثانيا في
صحة النذر مطلقا بليلتين ولهذا قدمه المصنف على ذكر اللزوم حيث قال لزم الليلتين خلافا له ويلزم
يوميهما ووجه قوله ان كل واحد من اللفظين اسم خاص بوقت معين فلا يتناول ما بازائه الا بدليل ولا دليل
الا في الجمع وهو الثلاثة فصاعدا كما قال الله تعالى في قصة زكريا ثلاثة ايام الا رمزا ثلث ليال سويا فوجب ان يلزمه
في الاول اعتكاف يومين بغير ليلتيهما ولا يلزمه في الثاني شيء لكنه قال في الصورة الاولى في احدى
الروايتين عنه بان الليلة المتوسطة تدخل ضرورة في الاولى فلا يجب دخولها في النذر ولنا ما اشار اليه المصنف
من الاكتفا بذكر احد العددين عما بازائه سواء كان العدد المذكور من الايام او من الليالي وهذا لانه ان كان بلا نية
فظاهر لان الاثنين المشار اليهما كالثلاثة وان كان اسمين فلقولهم في العرف كما رايت منذ يومين ويراد بليلتيهما
ومنذ ليلتين ويراد يوميهما ويقال لثلث خلت من الشهر ويراد يوميها ولهذا قيل بان الاثنين جمع
حقيقة كما عرف في اصول الفقه وهذا بخلاف ما اذا اختلف عدد الايام والليالي حيث يشترط ذكر كل واحد
من العددين ولا يكتفى بذكر احدهما تنبيها على التفاوت كما في قوله تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما واذا
كان كذلك تدخل الليلة الاولى في النذر وجوبا اما في النذر بالليلتين فظاهر واما في النذر باليومين فلان الليالي
تسبق الايام الا ترى ان بدخول الشهر يحسب من الليل ولذا التراويح يصلي في اول ليلة فيدخل مسجد الجماعة
في الصورتين قبل ان تغيب الشمس ولا يخرج الا بعد غروبها من اليوم الثاني وقوله كفى بالجمع عن ليلو هكذا
وجد في عدة نسخ قال الجوهري تقول لا الفا له بالكسر وهو في الاصل مصدر اي لا نظير له وكل شيء ساوى شيئا فهو
مكافى

مكافى له وكافاه مكافاة وكفاء جازاه ومعنى المسئلة لا يستقيم على كل من النسختين فلعل الناسخ صحف
الالتفا بالكفاء لان المعنى عليه والله اعلم والمراد بالجمع المثنى لما فيه من معنى الاجتماع والمراد بليلو في اليومين
ما يتبعهما من الليلتين وفي الليلتين ما يتبعهما من اليومين باعتبار ان الليل يتبع النهار دون العكس وقوله
لكن لا لفظا استدراك عما تقدم من صحة النذر بالليلتين المفهوم من لكن الالتفا بذكر الجمع عن ليلو في الليلتين عادة
لا من عرفي كما ذكرنا لا لامر لفظي فيصح نية السواد حتى لو نوى الاعتكاف في الليل خاصة صحت نيته ولم يجب عليه شيء
لكونه نوى حقيقة كلامه والليل ليس محلا لشرط الاعتكاف وهو الصوم كما في الفرادي اذا نذر ان يعتكف
ليلة وهو شرط عندنا خلافا لمحمد في النفل قال في الهداية ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة
التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل
وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم انتهى كلامه ولو نوى في قوله ليلتين ان يعتكف يوميهما ذكر الكرخي
انه لا يصح لان ذكرها لا يستعمل في ذكر اليوم لوجود هائه ونهارها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه يصح لانه نوى
ما يحتمله لفظه لان الليلة تذكر ويراد بها مطلق الوقت كاليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت في قوله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره ولم يصرح المصنف رحمه الله بما اذا قال لله علي ان اعتكف ثلاثين يوما او ما اذا قال
ثلاثين ليلة ونحو ذلك لكنه يستفاد من تعليله بالاكتفا بالجمع عن ذكر ليلو لانه اذا ساغ في التثنية لما فيها
من معنى الاجتماع بطريق العرف فلان يثبت فيما اذا كان جمعا حقيقيا وقد ورد به نص القران اولى واعلم
ان في قوله ثلاثين يوما اذا نوى النهار خاصة صدق لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف الشهر لانه اسم لها ولا يختص
باحدها واذا صدق ان شاء فرق وان شاء تابع لان التتابع انما لزمه في الشهر لتتابع الايام من الليالي واذا لزمه الاعتكاف
في النهار خاصة لا ضرورة فيتخير كما في الصوم وفي قوله ثلاثين ليلة اذا نوى سواد الليل صدق ديانة ولا يجب
عليه شيء لما ذكرنا في الليلتين ص لنذر يوما ويدخل مسجد الجماعة قبل الفجر ولا يخرج ما لم تغرب الا لحاجة او جمعة
وبعد ما تمها ش اي ولو قال لله علي ان اعتكف يوما صح نذره لما قلنا ويدخل مسجد الجماعة قبل الفجر ولا يخرج
ما لم تغرب الشمس اعلم ان المعتكف لا يجوز له ان يخرج من معتكفه في مدة الاعتكاف الا لما ذكر ثاني العذر
ولما كانت المدة في مسئلتنا يوما جعل غاية الخروج غروب الشمس اما استثنا الخروج الى الجمعة فلان الاداء
لا للمعصية قصد القربة وترك الخروج الى الجمعة معصية فكان الخروج اليها مستثنى واما الخروج الى الحاجة البول
والغائط والطهارة من الحدث فلانه معلوم وقوعها ولا يمكن فعله في المسجد صار ايضا مستثنى حاجة دلالة
بعلم وقوعه كعيادة المريض وتشييع الجنازة وخلاف ما يمكن فعله في المسجد كالاكل والشرب والنوم والمبايعة
ثم الخروج الى الجمعة حين زوال الشمس بقدر ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا وفي رواية ستا وعن ابي حنيفة

في الحج يخرج بعد ما يصلي الجمعة ثم يرجع ولم يرخص لغيرها لكونها فريضة بإيجاب الله تعالى بخلاف غيرها
وجه هذه الرواية أن سننها من توابعها فألحقت بالمتبوع إذ بالسنن ولو مكث في الجامع أكثر من ذلك لا يفسد
اعتكافه لأنه موضع اعتكاف إلا أنه لا يستحب لأنه التزم الأداء في مسجد فلا يتمه في غيره بلا ضرورة ص
وإن قال رمضان فأدى أو قضى معتكفا جاز لنفاذ أن الشرط عن الجهة كما لو سجد للصلاة وأحل احرم
للفرض و[illegible] النذر بالفطر في القضاء دون الأداء حفظا للتتابع والوقت وإن لم يعتكف لم يسقط
في الصحيح إذ ذاك مانع الشرط [illegible] صائما حفظا للأصل بالتزام الشرط كما لو نذر أن يعتكف مفطرا — لا شرطا م
أو يصلي عاريا بخلاف ما في الثاني الأصح لعدم القربة ولا يجري القائل إذ لا تداخل في مختلفي السبب كما أصل
يحرم للفرض من قابل ش أي وإن قال لله علي أن أعتكف شهر رمضان فأدى صومه معتكفا أو كان
داعر فيه فلم يعد حتى شرع [illegible] العد بعض رمضان يعتكفها جاز عن نذره وإن كان صوم رمضان
أداء أو قضاء [illegible] بغير جهة الاعتكاف وإنما جاز عن الصوم الذي لزمه بسبب الاعتكاف اكتفاء
بوجود ذات الشرط وهو الصوم في الاعتكاف عن وجود تقيده بالجهة لأن الشرط يراعى وجوده في
الجملة ولا يراعى وجوده مقصودا كالطهارة للصلاة وصار كما لو أنه سجد في صلاته أو سجد للصلاة
ودخل مكة بغير إحرام إذا خرج إلى الوقت وأحرم في عامه ذلك للفرض من الميقات فإنه لا يلزمه في
الصورة الأولى سجدة أخرى للتلاوة في [illegible] وهذا إذا ركع وسجد على فور التلاوة ولا يحتاج إلى النية
إلا إذا انقطع الفور عند عامة المشايخ ولا يلزمه في الثانية إحرام آخر لأجل دخول مكة بلا إحرام م
لوجود الشرط فيهما وهو مطلق السجود والإحرام بلا تعين الجهة ثم إذا صار معتكفا فأفطر يوما فإنه يستأنف — داخل م
الاعتكاف المنذور وإن كان فطره في القضاء بأن كان مسافرا أو مريضا في رمضان فلما قضاه معتكفا أفطر
منه يوما فإنه يستأنف الاعتكاف حفظا للتتابع الذي هو شرط فيه ولا يستأنف الصوم لعدم
وجوب التتابع فيه ولا يستأنف بالفطر في أداء رمضان لأن [illegible] أما الصوم فلما قلنا وأما الاعتكاف
حفظا للوقت لأنه وجب في وقت معين فلم يكن وصف التتابع فيه معتبرا إذ الصفة في المعين لغو لما عرف
هذا كله إذا صام معتكفا فإن صام ولم يعتكف لم يسقط عنه الاعتكاف في الصحيح وعن أبي يوسف أنه
يسقط وبه قال الحسن وزفر رحمهما الله ووجهه أن الاعتكاف تعلق بصوم رمضان وقد فات صوم
رمضان فوجب أن يسقط ولنا أن النذر سبب للصوم وقد صح السبب فلا يبطل سببيته بفوت صوم
رمضان لأن صوم رمضان مانع لما يقتضيه النذر من الصوم لكونه لا يسع فيه غيره ولئن يشترط
لصحة الاعتكاف المنذور [illegible] بفوته فبقي الاعتكاف بعد خروج رمضان على حاله موجبا للصوم

على

على صوم يعتكف صائما حفظا للأصل وهو الاعتكاف بالتزام شرطه وهو الصوم كما لو نذر أن
يعتكف مفطرا فإنه يصح نذره ويلزمه أن يعتكف صائما وكما لو نذر أن يصلي عريانا فإنه يصح نذره ويلزمه
أن يصلي مستور العورة بخلاف ما لو نذر أن يصلي محدثا فإنه لا يصح نذره في قول محمد وزفر رحمهما الله وهو
الأصح وعند أبي يوسف يلزمه الصلاة بطهارة لأنه صرح بما أوجبه بأول كلامه فلا يصح رجوعه عنه
وقالا الصلاة محدثا معصية فنافت القربة التي هي شرط لصحة النذر إذ لا تجوز الصلاة محدثا بحال — نقايته خ
ولو لم يعتكف بعد رمضان إلى رمضان القابل فاعتكف فيه لا يجوز عن نذره لأن رمضان — صومه م
القابل يتعلق بوقت معين بسببه شهود هلاله وصوم النذر بعد فوات رمضان الأول يتعلق بذمته
لما قلنا وسببه النذر ولا تداخل في مختلفي السبب ولا يخرج عنهما بصوم واحد كما لو نذر أن يعتكف
رجب فإنه يجوز أن يعتكفه صائما ولو فات الاعتكاف فيه حتى دخل رمضان فاعتكف فيه قضاء عن
نذره لم يجز ونظيره إذا دخل مكة بغير إحرام حتى لزمته حجة أو عمرة فلم يحرم بشيء منها في تلك السنة
ثم أحرم بحجة الإسلام من العام القابل فإنه لا ينوب عما لزمه من دخول مكة بغير إحرام لاختلاف
الوقت بخلاف ما لو أحرم في تلك السنة ثم أحرم بحجة الإسلام ~~من العام القابل~~ فإنه حيث ينوب عما لزمه
من دخول مكة كما تقدم ص ولو قال لله علي صوم شهر متتابعا يستقبل بالفطر وفاء بالوصف
إلا أن يعني المعين صار بتعريف المعرف أو مزيد الفوت لكن موصولا لأنه بغير التتابع بلا تعيين
المبهم ولو نوى اليمين [illegible] وقضى [illegible] لأبي يوسف ويحمل اللام للعهد أو الكل للمعنى بعموما للذات
والعرف لا للحقيقة والمجاز ش رجل قال لله علي صوم شهر متتابعا لزمه صوم شهر بصفة التتابع
حتى لو أفطر فيه يوما لزمه أن يستقبل الصوم متتابعا وفاء بالوصف الذي التزمه بالنذر وهو التتابع
إلا أن يكون عند النذر عنى شهرا معينا فإنه لا يلزمه التتابع فيه حتى لو أفطر فيه يوما أو أكثر لا يلزمه
الاستقبال صار بتعريف المعرف أو صار مزيد الفوت أما الأول فلأن الشهر المعين معروف بنفسه — بفتح الراء
فلم يحتج إلى أن يجعل وصف التتابع معرفا له لأن تعريف المعرف باطل لعدم الاحتياج إليه وهذا معنى الصفة — قولهم م
في المعين لغو وأما الثاني فلأن في القول بالاستقبال زيادة فوت لأنه يقع بعضه في غير الوقت الذي
أضيف إليه النذر ويكون الفوت أزيد مما إذا أوجبنا القضاء خاصة فإنه يكون بعضه في غير الوقت
الذي أضيف إليه النذر فيكون [illegible] ولأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى
وإيجاب الله تعالى صوم رمضان لا يوجب التتابع على صفة يلزمه الاستقبال بالفطر فيه فكذا إيجاب
يوجب التتابع لمقارنة الطهارة [illegible] إيجاب العبد قوله لكن موصولا إشارة إلى أنه يشترط في

بعينه شهرا بعينه ان يكون موصولا بكلامه لان بعينه تفسير لما ثبت بصريح كلامه والوصل شرط في بيان التغيير وهذا الخلاف بعين المبهم في العتق والطلاق ولانه انشاء من وجه فيصح بيانه موصولا ومفصولا قوله ولو نوى اليمين عند قوله لله على وافطر لفظ لليمين وقضى ما افطر خلافا لابي يوسف واعلم ان مسئلة النذر على ستة اوجه منها اربعة متفق عليها وهي ما اذا تلفظ بالصيغة ولم ينو شيا او نوى النذر ولم يخطر اليمين بباله او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا ففي هذه الوجوه الثلاثة يكون نذرا بالاتفاق وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا فهو يمين بالاتفاق وظاهر كلام المصنف يقول ولو نوى اليمين لفظ وقضى خلافا لابي يوسف يشمل هذه الصورة وليست مما اختلف فيه لان نية اليمين امم مما اذا لم ينو معها النذر او نواه منفيا او مثبتا وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر او نوى اليمين ونوى النذر واليمين فهو على الخلاف لابي يوسف ان النذر مع اليمين حقيقتان مختلفتان اذ موجب النذر الوفا به والقضاء عند فوته لا الكفارة وموجب اليمين المحافظة على البر والكفارة عند فوته لا القضاء واختلاف الاحكام يدل على اختلاف الذوات ثم الصيغة للنذر حقيقة لعدم احتياجه الى قرينة كما اذا لم ينو شيا واليمين مجاز لتوقفها على القرينة وهي النية فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف فترجح المجاز في الوجه الاول لتعينه وسقطت الحقيقة وفي الوجه الثاني ترجحت الحقيقة وسقط المجاز لانه لا تزاحمها ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه يجوز ان يثبتا ولهما هذا اللفظ لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز من لفظ واحد اما جعل اللام من قوله لله للقسم كالبا لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال دخل ادم عليه السلام الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج اي بالله وقولهم لله لا يوخر الاجل وانشد سيبويه لله يبقى على الايام ذو حيد بمشمخر به الظيان والاس فعلى هذا يكون قد اجتمع في قوله لفظان احدهما عنه وهو قوله لله والاخر نذر وهو قوله على الا عند الاطلاق غلب معنى النذر باعتبار العادة فحمل عليه واذا نواهما فقد نوى بكل لفظ ما هو من محتملاته ولا يقال بان اللام انما تستعمل بمعنى البا في القسم اذا كان فيه معنى التعجب كما في الاثر والشعر المذكور لانا نقول بان سيبويه رحمه الله حكى عن بعض العرب لله لا افعل ولا تعجب فيه ولذا او نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر لان النذر عند الاطلاق ثبت موجبه بحكم العادة فكانت اليمين مستفادة من كلمة والنذر من اخرى فلا جمع على هذا يكون قوله على ان اصوم سادا مسد جواب القسم وايجابا في نفسه كلام مثلك في قولك والله ان لم تاتني لاكرمتك جواب الشرط ساد مسد جواب القسم واما جعل اللام في قوله لله للكل اي للنذر واليمين لمعنى يعمهما وهو الوجوب فان مطلق الوجوب يعم ما وجوبه بالذات كالنذر

وما

وما وجوبه بالغير كاليمين وبيانه ان الصوم كان غير واجب ثم صار واجبا بالنذر ولذا يصير باليمين واجبا هو عند نية اليمين يريد ان يثبت وجوب الصوم لغيره وهو اليمين كما اثبته بعينه بصيغة النذر وارادة اليمين من الصيغة صحيحة بالاجماع بدليل انه اذا نوى اليمين يكون يمينا فعلم ان ارادة الوجوب من هذه الصيغة صحيحة فاذا نوى اليمين حصل هذا بيلان احدهما يدل على الوجوب لغيره فيحمل عليهما اذ لا تنافي بينهما لان الواجب لعينه يجوز ان يكون واجبا لغيره ولهذا لو حلف ليصلين ظهر هذا اليوم يصير واجبا لغيره بعدما كان واجبا لعينه حتى لو فات يجب عليه القضاء ولفات اليمين لذا هذا وظهر بهذا ان لزوم القضاء ولفات اليمين ليس بجمع بين الحقيقة والمجاز ص وله التعجيل خلافا لمحمد كما الصلاة والحج لتمام السبب بنفس النذر بخلاف المعلق ولذا لم يسقط بالجنون المستوعب والوقت للتخفيف دون الاحاطة فسقط بعين رمضان وجاز بأصل النية نهارا وصوم العدد المنذور واعتبر بالصدقة اذ سقطت بفوت المعين وله تعجيل المثل بخلاف سنة الكفارات اذ بعينه تفسير ما له وهو النفل دون ما لله بخلاف رمضان لعموم ولانه الله فرعه له الكفر بشعبان المنذور دون رمضان وبعض المنذور الا في الابد فانه بعده الناس وقيل يوصي به لان العجز عن القضاء عند الموت ش اي وللناذر تعجيل ما اوجبه على نفسه بالنذر من الاعتكاف والصوم وهو قول ابي يوسف ورواية عن ابي حنيفة حتى لو نذر شيا من ذلك في وقت معين كرجب مثلا ثم قدمه عن رجب جاز عنده وقال محمد لا يجوز وهو قول زفر وعلى هذا النذر بالصلاة والحج ولمحمد وزفر رحمهما الله ان ما اوجبه الله تعالى من الصوم والصلاة لا يجوز تعجيله فكذا ما اوجبه العبد بنذره اعتبارا للايجاب بالعبد بايجاب الله تعالى الا ترى ان ما لله تعالى من جنسه واجب يصح التزامه بالنذر وما لا فلا وهذا بخلاف الصدقة لان معنى القربة الذي باعتباره صح النذر انما هو التزامه اياها لسد خلة المحتاج واخراج ما يجري فيه الشح والظنة من المال عن ملكه ابتغاء مرضاة الله تعالى وليس معنى القربة فيها في تعيين الزمان والمكان وغيرهما وا ... مسلمنا فالناذر بالنذر جعل النفل كالمشروع في الوقت واجبا ولهذا لا يصح اضافة النذر بالصوم الى وقت لا يشرع فيه النفل كالليل وزمان الحيض والمشروع في وقت غير المشروع في وقت اخر والنذر تعلق بالصوم المشروع في الوقت الذي اضيف النذر اليه حتى لو نذر صوم رمضان لا يلزمه شيء ولو لم يتعلق به للزمه ولذا يتادى فيه بمطلق النية وقبل نصف النهار ولو لم يتعلق لم يتادى لو اطلق ولهذا لو نذر بصوم يوم العيد يجوز الاداء فيه ولو اطلق بان نذر صوم يوم فصام فيه يوم العيد لم يجز ولنا ان سبب العبادة يتم بنفس النذر لان النذر ايجاب الفعل في الذمة مطلقا وان كان

مضافًا الى وقت معين فالاضافة لا تمنع كونه سببًا في الحال بدليل النذر المضاف في الصدقة اذ لا فرق
بين العبادات البدنية والمالية في عدم جواز ادائها قبل السبب وجوازها بعده واذا وجد السبب في الحال
ترتب عليه جواز الاداء حالًا ولم يعتد الحرج في مال المسلم وصيد الحرم وفي تعجيل النذر فائدة وهي
لانه ربما يعجز عن الاداء في الوقت المضاف اليه لمرض او نحوه بخلاف المعلق بالشرط لانه عدم قبل وجود
الشرط الذي يعلق به لما عرف من اصلنا فلم يكن سببًا في الحال بخلاف المضاف على ما قلنا ولهذا لم يسقط
النذر المضاف الى وقت معين بالجنون المستوعب لذلك الوقت على ما روى الحسن عن ابي حنيفة في المجرد
انه لو قال لله علي ان اصوم شهر رجب فجن قبله وافاق بعده كان عليه قضاؤه وهذا ~~لانه~~ لان ذكر
العبد الوقت للتخفيف دون الامارة والسببية اذ ليس له جعل ما ليس بسبب سببًا بخلاف ذكر
الوقت في ايجاب الله تعالى فانه للامارة والسببية لعموم ولايته تعالى وفي الاضافة الى الوقت اشعار بتفضيله
ذلك الوقت حيث جعله الله تعالى سببا او شرطا واذا بان ذكر العبد الوقت للتخفيف اعتبرنا تعيين الوقت
في حق التخفيف خاصة فجوزنا التعجيل واسقطنا النذر بصوم رمضان تخفيفا عليه وجاز صوم النذر
مطلق النية من النهار كما في رمضان لما في ذلك من التخفيف وجاز ايضا صوم يوم العيد المنذور لما فيه
من التخفيف باسقاط ما في ذمته من نذر صومه واعتبر ما قلنا بالصدقة اذ سقطت بفوات المعين حتى لو
نذر بهذا الدرهم اليوم اعتبر تعيينه في حق التخفيف حتى لو هلك ذلك الدرهم سقط النذر ولا يلزمه
شيء اخر ولو عجل الصدقة بدرهم مثله من غير تعيينه جاز وهذا بخلاف نية الكفارة فانه لو نوى في وقت
النذر صوم الكفارة او صوما واجبا عليه يقع عما نوى ولا يقع عن النذر لان تعيين العبد وقتا للصوم
نذرا يعتبر فيما كان مشروعا له فيه وهو صوم النفل ولهذا لو توقف في مسألة اول السوم على الواجب بالنذر
فيصح منه قبل نصف النهار ولا يعتبر فيما وجب حقا لله تعالى في الوقت بعد ما كان صالحا لحقوق الله تعالى
فلهذا اذا نوى الكفارة او واجبا اخر من الليل وقع عنه لبقاء صلاحيته لذلك كما كان قبل النذر بخلاف
رمضان حيث وقع الصوم عنه وان نوى فيه واجبا اخر لعموم ولاية الله تعالى وعدم تخصيصه ببعض الانواع
دون البعض حتى ان المسافر لما كان له ان يفطر في الشهر لو صام عن واجب اخر يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
قوله فيعتمد الى اشارة الى ما سيجيء مما ذكر من جواز التكفير بما عينه للنذر وبيانه انه لو قال لله علي ان
اصوم شعبان ثم ظاهر من امرأته فصام شهرين احدهما شعبان المنذور وجاز عن الظهار ولو كان حال النذر
نوى اليمين لم يلزمه كفارتها لان شرط البر كونه صائما في شعبان وقد وجد ولو صام شهرين احدهما
رمضان لم يجز التكفير برمضان لبطلان تعلقه بالتكفير بتعيين الله تعالى ثم لو لم يفطر كان احدهما رمضان

لزمه

لزمه الظهار شهران متتابعان غير منقطعين لضرورة فاصلة وان كان او لهما رمضان يصوم بعد شوال شهرًا واحدًا
ويومًا متصلًا لان يوم العيد لا يجوز الصوم فيه عن الظهار ثم فيما اذا صام المنذور عن كفارة الظهار يقضيه
الا في اذا انذر صوم الابد فانه اذا ظاهر ما ذكر صوم الابد يجوز له التكفير بالصوم بشرطه كما لو نذر في رمضان
فيما اوجبه على نفسه بالنذر ثم يفدي صوم شهرين للنذر في الحال لوقوع اليأس عن امكان القضاء وهذا
عند بعضهم وعند البعض في اخر العمر وهو معنى قول المصنف وسل يوصي به اذا الانسان في اخر عمره لا يمكنه
الفدية الا اداء او وصية وانما كان كذلك لان العجز عن قضاء النذر انما يتحقق بالموت لا قبله والله اعلم

ص باب نية القربتين ش

اعلم ان هذا الباب مذكور في التحرير
والوجيز في الابواب المفرقة التي قبل كتاب البيوع وهو يترجم فيها بباب ما يوجب الرجل على نفسه
فيلزمه او لا يلزمه نقله المصنف الى باب الزكاة للمناسبة **ص** ناوي الفرضين معا لاغ في الصلاة
الحاقا للدفع بالرفع في الثاني يسقط في غيرها لا بعينها تدافعا وصفا لا اصلا اذ لغي الطارئ لا العام على
الصلاة وقيل يسقط فيها ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف بناء على ان الوجوب زائد على الوجود حسب التأثير
فمن قهقه بعد ذكر الفائتة او خروج وقت الفجر والجمعة والامتداد بحدث الا في ثمان من حسن اذ لغي
التعيين لما لم يفد جاز عن فرد كالمرسل بخلاف الحسن لان التعيين شرط بفوات التكميل بالتحري او
فوت التتابع وشرط التعيين بين الظهرين معا وخرجا **ش** اعلم ان النية الموجودة من ناوي الفرضين
معا ان كانت في الصلاة كانت لغوا غير معتبرة عندهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وان كانت في غير الصلاة
كالزكاة والصوم والحج والكفارة كانت معتبرة ويكون الناوي متنفلا الا اذا كان الفرضان كفارتين من
جنس واحد فانه يكون الناوي مفترضا اما الوجه الاول فصورته ما اذا كبر الرجل ينوي ظهرا وعصرا
عليه من يوم او يومين عالما او واهما او جاهلا وحكمه انه لا يصير شارعا في واحد منهما لما بينهما من المنافاة بدليل
انه لو طرأ احدهما على الاخر رفعه وابطله اصلا حتى لو شرع رجل في الظهر ثم كبر ينوي عصرا عليه بطلت
الظهر وصار شارعا في العصر لان الصلاة الواحدة يمتنع كونها ظهرا وعصرا وقد صح الشروع في العصر فبطلت
الظهر ضرورة ثم اذا كان لكل واحد منهما قوة دفع الاخرى بعد ثبوتها واستقرارها كان لها قوة دفعها عن
المحل قبل استقرارها بطريق الاولى لان دفع العارض عن المحل اسهل من رفعه بعد ثبوته وهذا معنى قول
المصنف الحاقا للدفع بالرفع في الثاني وهذا على قول محمد رحمه الله ظاهر لما ذكرنا في الثاني وكذا على اصل ابي
يوسف رحمه الله لان الترجيح عنده اما بالحاجة الى التعيين واما بالقوة كما سيأتي وقد استويا في ذلك الامرين
واطلاق المصنف الفرضين في الصلاة يتناول ما وجب بايجاب الله تعالى كالمكتوبة وما وجب بايجاب العبد

على بعينه كالمنذور اداوقضاوتما لحق به لهضافاسد النفل سواكانا من جنس واحد كالظهرين والخارين
والمنذورين اومن جنسين كالظهر مع العصر اومع المنذور اومع الجنازة مع اختلاف المشايخ فيه على قول
ابي يوسف كما سيأتيك في هذا الباب ان شاء الله تعالى واما الوجه الثاني فصورته ما اذا تصدق الرجل
ينوي بكل المدفوع زكاة وكفارة ظهار او نوى من الابل ان يكون هداياً تماماً عن قضاء وكفارة اولبى بحج حجة
الاسلام ينوي بتلبيته حجتين منذورين وحكمه انه يصير شارعاً في النفل لان الفرضين فاسدتان
من حيث الوصف وهو جهة الصدقة والصوم والحج ولم يتدافعا من حيث الاصل بسبب الجهتان وبقي
اصل النية وذلك يكفي للتنفل وانما قيد في الزكاة بالكل لانه لو لاه لوقع نصف المودى عن احدهما والنصف
عن الاخر لانه قابل للتجزي اما التدافع من حيث الوصف فبطلت الجهتان وبقي اصل النية وذلك يكفي للنفل اما
التدافع من حيث الوصف فظاهر واما عدم التدافع من حيث الاصل فلعدم التنافي بينهما بدليل بطلان الطارى نظاهر
منها دون القائم لان القائم انما لغو صرورة صحة الطارى ولا صحة له بدون الاستيناف والصوم شاركه
واحداً لا يقبل التجزي ليكون بعضه عن فرض وبعضه عن فرض اخر فعدد الاستيناف الذي هو شرط صحة
الطارى فلا يبطل القائم فلا يتحقق المنافاة واذا لم يثبت المنافاة لا يثبت التدافع واذا فات التدافع من حيث
الاصل بقي اصل النية وذلك يكفي للنفل كما ذكرنا وهذا الحكم عكس حكم الصلاة اذ فيها يلغو القائم دون الطارى
حتى لو شرع في الظهر ثم كبر ينوي العصر بطلت الظهر كما قدمناه وذلك دليل التنافي بينهما فيثبت التدافع من حيث
الاصل عند المقارنة وبطلا جميعاً واطلاق المصنف رحمه الله القول بكونه متنفلاً في غير الصلاة متناول
ما اذا اصبح صائماً عن يومين في قضاء رمضان وليس الحكم انه يصير شارعاً في النفل بل انه يجزيه عن احدهما
قال في التحرير لانه نوى شيئين احدهما يحتاج اليه وهو نية القضاء والاخرى لا وهو نية يومين فيلغو ما لا
يحتاج اليه ويعتبر ما يحتاج اليه انتهى كلامه وليس صوم القضاء من باب الكفارة المحض لجنس بقوله الا
في كفارتين من جنسين فاعلم ذلك وقيل بان ناوي الفرضين في الصلاة متنفل ايضاً عند ابي حنيفة وابي
يوسف بناء على ان وجوب الصلاة لا يبطل الوجود وهو اصل الصلاة اذ لا يلزم من بطلان الوصف
بطلان الاصل والتعارض هنا في الجهة اذ جهة كونها ظهراً غير جهة كونها عصراً فبطلت الجهة بالتعارض وبقي
اصل النية وذلك يكفي للنفل كما في الصوم خلافاً لمحمد رحمه الله لان عنده للصلاة جهة واحدة وليس الوجوب
امراً زائداً على الوجود فاذا بطلت الجهة للتعارض بطلت الصلاة اصلاً وقوله حسب التأخير اي انما قيل
بوجود الخلاف في الصلاة ايضاً بين ابي حنيفة ومحمد وصاحبه رحمهم الله لاختلافهم في الفروع الاربعة المذكورة
وهي القهقهة في الصلاة بعد ذكرنا انه يجب بعدها او خروج وقت الجمعة او بعد خروج وقت الجمعة او بعد

الا عند ا

الا عند الامام محمد فان في هذه الصور ينتقض طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد بناء على ما
ذكرنا من ان للصلاة جهة واحدة عنده فاذا فسدت فسد اصل الصلاة فحدثت القهقهة خارج الصلاة
فلا ينتقض بها الطهارة وعندهما الجهة امر زائد على اصل الصلاة فلا يلزم من فسادها فساد اصل الصلاة
فحدثت القهقهة في صلاة مطلقة فكانت ناقضة للطهارة وقوله الا في كفارتين من جنس استثناء من قوله ناوي
الفرضين الخ اي ناوي الفرضين متنفل في الصلاة متنفل في غيرها الا في كفارتين من جنس واحد
بان اعتق رقبة واحدة ينوي بها التكفير عن ظهارين من امراتين او عن افطارين في رمضان او رمضانين
فانه لا تبطل الجهتان اصلاً كما تبطلان في الصلاة لتعارضهما بعدم صحة العتق ولا تبطلان ايضاً وصفاً كما
في الصوم واخواته لتعارضهما بان الصوم وقع نفلاً لعين عن واحد منهما بل يصح الاعتاق ويقع فرضاً ويجزيه
عن احدهما استحساناً وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر رحمه الله لانه لما نوى عنهما وقع عنهما لانهما متعارضان
ولا رجحان لاحدهما على الاخر فوقع عن كل واحد منهما نصفه فلا يجزئه كما لو اختلف الجنس وجه الاستحسان
ما اشار اليه المصنف رحمه الله من انه لغى التعيين فيهما لكونه غير مفيد وهذا لان التعيين انما يحتاج اليه للتمييز
وذلك انما يكون عند اختلاف الجنس واذا لغى التعيين بقي نية اصل التكفير وذلك كاف للوقوع عن
احدهما كما اذا ارسل اعتاق رقبة عن ظهارين ولم ينو شيئاً فانه يقع عن احدهما ويجبر في الصرف الى ايهما
شاء فكذا هنا ولانه في الظهار نوى شيئين احدهما اصل التكفير وهو يحتاج اليه وكونه عن المرأتين وهو لا
يحتاج اليه لصحة التكفير بدليل انه لو اعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عن واحدة منهما يصح ولا يحتاج
اليه ايضاً لازالة الحرمة لانها لا تزول عنهما سواء اعتق رقبة عن احدهما ام عن احدهما لا بعينها فيعتبر
ما هو يحتاج اليه ويلغو ما لا يحتاج اليه لاستغنائه عنه بخلاف الجنسين لان التعيين فيهما شرط
بدليل انه لو نوى الكفارة ولم ينو عن القتل والظهار لا يسقط عنه لان الظهار والقتل واذا كان
التعيين شرطاً توزعت الرقبة الواحدة على الكفارتين فصار معتقاً عن كل واحد من الفرضين نصف
رقبة وتداركه امكان بجعل كل كفارة منهما نصف رقبة اخرى فبطلا ويكون تطوعاً ونقل الهاشمي
رحمه الله عن بعضهم ان التعيين معتبر بان لا نهي في الاجناس المختلفة وموجبها التوزيع وانه غير جائز كافرة
فكذلك لم يقع العتق عن الكفارة حتى لو كانت الرقبة كافرة لغت نية كفارة القتل وصحت عن الظهار
هكذا روي عن الشيخ الامام عبد الواحد السيسانى ونظيره ما لو تزوج امرأة وبنتها او اختها في
عقد واحد وهما فارغتان لم يصح ولو كانت احداهما منكوحة صح نكاح الفارغة انتهى كلامه وهذا
بخلاف ما اذا اعتق نصف عبد عن كفارته لان اعتاق النصف اعتاق الكل عنده وعندهما وعند ابي

حنيفة وان لم يكن كذلك لكن امكن تكميل الكفارة باعتاق النصف الباقي منها بخلاف اعتاق نصف
العبد المشترك وهو موسر لفساد النصف الثاني على شريكه اذا ملكه واراد التكميل لم يجز لان
الانتقاص بسبب فساد الملك لم يكن على ملك المعتق بخلاف الاول فلم يوجد اعتاق رقبة كاملة
فلا يجوز وهذا في التكفير بالاعتاق وكذا في التكفير بالصوم فانه لو صام شهرين ينوي عنهما ولم
توزع عليهما لما قلنا وفات امكان التكميل ايضا لفوات التتابع الذي هو شرط فيه بخلاف الجنس الواحد
على ما قلنا وقوله وشرط التعيين في الظهرين من يومين حكما اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان
يقال قد اتحد الجنس فيما اذا لم ينو الشروع في ظهرين من يومين ومع هذا لم يصح شروعه في واحد
منهما بل لغت نيته اصلا فما الفرق بينه وبين الكفارة وتقرير الجواب وهو الفرق ان الامتناع في الصلاة
للتخريج الذي ذكرنا من ان اشتراط التعيين في الصلاة للاختلاف لان الوقت من احد اليومين
غير الوقت من اليوم الاخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الخطاب ما علق بوقت
يجمعها بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الاول غير الدلوك في اليوم الثاني واذا اختلف الظهران
حقيقة وحكما كانت صحة الشروع في كل واحد منهما مشروطة بتعيينه وبمن عن عزم بانه الظهر
الاول او الاخر بخلاف رمضان بان الصوم علق بوقت يجمعها وهو الشهر والشهر واحد فلا جرم لا يحتاج
الى تعيين انه اليوم الاول او الاخر للاتحاد حكما حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين
كالكفارتين من جنس واحد لعدم الحاجة فيهما الى نية التعيين على ما قلنا **ص** وناوي الفرض
والنفل مفترض ترجيحا بالقوة او خاصة التعيين كما في القلب وحجة الاسلام وبالحروف تعرف ذات
الركوع وغيرها وقول محمد كامل لان القوة لغت في اعتراض صلاة النفل وخاصة التعيين في الحج اذ
مطلقة للفرض **ش** لما فرغ المصنف من بيان احكام ناوي الفرضين شرع في ذكر احكام ناوي الفرض
والنفل وصورته رجل كبر ينوي الظهر والتطوع بتحريمة واحدة او كان عليه قضاء رمضان فاصبح
ينوي الصوم عن القضاء والتطوع او اهل بحج حجة الاسلام ينوي بتلبيته حجة نذر او تطوع فانه يصير
مفترضا اي شارعا في الفرض ويبطل نية التطوع عند ابي يوسف وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
ترجيحا للفرض بالقوة او خاصة التعيين اما الاول فلانه نوى شيئين متنافيين فترجح الفرض لقوته على النفل
لضعفه كما قلنا في نكاح الحرة مع الامة اذا جمعهما كان نكاح الحرة اولى واما الثاني فلانه نوى شيئين
احدهما يحتاج الى نية التعيين وهو الفرض والاخر لا يحتاج اليها لانه يصير شارعا فيه بمطلق
النية فلغو ما لا يحتاج الى التعيين وتعين ما يحتاج اليه كما اذا باع قلبا وعبدا بمائة درهم ونقد
من

من الثمن بقدر القلب وافترقا فانه ينصرف المنقود الى حصة القلب من الثمن لمكان الحاجة الى تصحيح
تصرف المسلم اذ لو لا جعل المنقود من القلب فسد البيع بخلاف ما اذا اعترضت صلاة النفل
على الفرض لان نية النفل ما يحتاج اليها لرفع الفرض الا ترى انه لو نوى الظهر ثم نوى اصل الصلاة لا يصير
خارجا لانا تيقنا بدخوله في الفرض فلا يخرج منه بالشك اذ مطلق النية كما يتناول النفل يتناول
الفرض بخلاف حالة الابتداء فانه لا يحتاج فيه الى نية النفل لدخوله فيه بمطلق النية فدليل الترجيح
بالقوة حجة الاسلام ودليل الترجيح بحاجة التعيين مسألة القلب والقلب بضم القاف وسكون اللام والبا
الموحدة من السوار ما كان قلبا واحدا كذا في الصحاح قوله وبالحروف تعرف ذات الركوع وغيرها يشير
الى ما اذا لم ينو الظهر وصلاة الجنازة فانه لم يذكر فيه قول ابي يوسف واختلفوا على قوله على العلة
المذكورة له من احد الامرين فقيل لا يصير شارعا في شيء منها لان نية صلاة الجنازة لكونها غير مطلقة
يحتاج اليها فاعتبرت كنية الظهر فتعارضتا وقيل يصير شارعا في الظهر وهو الاصح لان الظهر اقوى من
صلاة الجنازة لكونها غير مطلقة وحرمة الصلاة المطلقة اقوى قوله وقول محمد رحمه الله اي في ناوي الفرض
والنفل معا كامل يعني ان كان في الصوم والزكوة والحج بان لم ينو حجة منذورة وحجة تطوعا يكون
متنفلا كناوي الفرضين فيه لان نية احدهما لو اعترضت على الاخر لا تبطل الاول ولا يصير شارعا في الثاني
فاذا قارن لا يصلح مانعا فلم يبطل النية باعتبار المنافاة لكن باعتبار تعذر اجتماعهما فتلغو نية الجهتين
وبقي اصل النية وذلك كاف للنفل وان كان في الصلاة لا يصير شارعا في شيء منها سواء كان ظهرا ونفلا او
ظهرا وصلاة جنازة ولا يمكن التعليل بما علل به ابو يوسف رحمه الله لعدم اطراده اما القوة فلانها لم تعتبر
في اعتراض صلاة النفل فانه يبطل الظهر ولا يلتفت الى قوته واما حاجة التعيين فلانها لم تعتبر في حجة الاسلام
لان مطلق الاحرام للفرض بدليل انه لو لبى لا ينوي الفرض كان محرما بالفرض ثم ان محمدا رحمه الله الحق الصدقة
بالصوم لان نية كل واحد منهما اذا طرأت على الاخرى لا تبطلها كما في الصوم بخلاف الصلاة فكان بطلان الجهتين
ضرورة ان اعتبارها غير مفيد وغير ممكن فلغويته الجهتين وبقي اصل النية وانه يكفي للتطوع **ص**
ولا يلزمها ناوي الحجين اداء او الفعل لا يعقب العقد ولا يسقط بالرفض كما لا يسقط من البطلان ولا يفيد الفوت
والافساد بخلاف الغير فامكن الوفا برفض احدهما كما لا عند ابي يوسف واقام فعل الاخرى عند الامام حسب
السائر في دم الاحصار ثم جبرها بالدم والعمرة والقضا **ش** هذا جواب عن سوال مقدر يرد على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وتقريره ان يقال ناوي الفرضين معا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا
صح شروعه انما يصح في احدهما كما في صلاة الفرض وتطوعها وكما في الصوم والصدقة مطلقا فوجب

ان يكون في الحج عندهما ايضا كذلك ولا يصير شارعا فيهما بل في احدهما وهو قول محمد رحمه الله ويجب ان لا
يكون النصوص في حجة الاسلام والتطوع لانه يصير شارعا في الفرض بالاتفاق واما عند ابي يوسف
فلان الفرض اقوى واما عند ابي حنيفة فلانه لما لغت نية الجهتين بقي اصل النية وذلك يكفي لحجة الاسلام
وان لا يكون في حجتي النذر لانه يكون ايضا سفلا وهذا اذا لم تدخل حجة الاسلام كما تقدم لان للنذور كصوم
رمضان فلم يبق الا حجتي التطوع ووجه قول محمد ان الاحرام غير مقصود لعينه بل لادا الافعال
ولا يتصور ادا حجتين في سنة واحدة ولا ادا عمرتين في وقت واحد والعقد اذا خلا عن مقصوده لا
ينعقد اصلا وقد خلا احد العقدين عن مقصوده فلم ينعقد الاحرام كذلك الا باحدهما كما مر في الصوم
والصلاة والاحرام وان كان من الشروط لكنه في بعض الاحكام من الاركان الا ترى ان فائت الحج ليس له ان
يستديمه ليؤدي به الحج في السنة القابلة ولو كان شرطا لكان له ذلك كما في الطهارة للصلاة واذا كان من
الاركان لا يتصور اجتماع السببين منه في وقت واحد كالوقوف لحجتين والطواف لعمرتين وتقرير الجواب
ان يقال لا تنافي بين العقدين في الاحرام بدليل انه يثبت احدهما بالاتفاق ولو كانا متنافيين لما صح احدهما
كما لو نوى صلاتين لبطل كل واحد منهما لتنافيهما فلا يصح الاحرام بهما معا واذا ثبت انه لا منافاة بينهما انعقد الاحرام بهما كالحج
والعمرة ثم ادا الافعال الذي يثبت التنافي بينهما باعتباره لا يعقب عقد الاحرام ليكون الاحرام بهما مستلزما
لاجتماع المتنافيين الا ترى انه ينفصل الفعل عن العقد زمانا ومكانا بدليل انه يجوز الاحرام اول
شوال من الميقات ويتاخر الفعل الى ذي الحجة بمكة واذا كان كذلك فيصح التزامهما لعدم التنافي حالة ولزمه
الوفا بها لكن لما لم يمكن ادا افعالهما معا تعين رفض احدهما واداء افعال الاخر ورفض احد الاحرامين لا يسقط
ما يستحقه من الافعال كما لم يسقط من الظان بان كان لبى بنوي حجة الاسلام ظانا انها عليه ثم تبين بعد
ذلك انه قد حج حجة الاسلام سقط ما ادى على ظن الفرضية للشغل ولم يسقط ما يستحقه بالاحرام من الافعال
قال صاحب الهداية في حاشيته الموسوم بالتجنيس والمزيد وليس له ان يبطله فان ابطله بعمله فعليه قضاؤه ولا
لا يسقط الفعل بعد فوت الحج ولا بعد افساده وان صار بالفوات والافساد كان ما ادى لم يكن ولهذا الوجه
فانه بعد الافساد يلزمه موجبها ووجه ذلك ان الاحرام عقد لازم لا يمكن الخروج منه بدون ادا الافعال
قوله بخلاف الغير يعني بالغير الصوم والصلاة فان الفعل فيهما يعقب العقد لكون الشروع فيهما من الادا
والوقت معيار في الصوم ولا يتصور ادا صومين في معيار واحد وكذلك الفعل فيهما يسقط بالرفض كما
يسقط من الظان بالظهور ولا بالافساد بان شرع في صوم او صلاة ظنا انها عليه ثم ظهر الامر بخلافه وعند
زفر رحمه الله لا يسقط عن الظان فيهما وكذلك في الصلاة عند ابي حنيفة فيما ذكر الطحاوي عنه ووجهه ان الشروع

قد

قد صح فلزمه التحرز عن ابطال العمل بخلاف الدين المظنون لانه ليس بعمل لله تعالى بل هو عوض فاذا لم يسلم له العوض
كان له ان يرجع بالعوض ولنا انه بالرفض والافساد لم يبطل عمله لان عمله كان في ادا الفرض وان النفل
وكان ينبغي ان لا يصير نفلا لكن الشرع نظر له في ابقائه نفلا وهذا يقتضي ان يكون نفله عبادة فيما
له دون ما عليه وما قيل من ان الاحرام له حكم الاركان قلنا ليس في الابتدا الا ترى انه وجد فيه حد الشرط
بدليل انفصاله عن ادا الفعل وبدليل صحته قبل اشهر الحج واستدامته الى ان يفرغ منه كما في الطهارة
للصلاة وان اعطي له حكم الاركان في الانتها فلا يتحقق المنافاة فيه كما تظهر لا دا العمرتين واذا صح
التزام الحجتين فقد امكن الوفا بهما وذلك برفض احدهما حالا عند ابي يوسف لانه كما فرغ من قوله لبيك
بحجتين جاوز ان ادا الفعل والمنافاة بين الافعال تحققه فيصير رافضا لاحدهما وعند الامام ابي حنيفة
ارتفاض احدهما اما بالسير كما في ظاهر الرواية عنه واما بالاخذ في الطواف في الرواية الاخرى وقول
المصنف انما لا يرتفض في هذه الرواية لقوله واتم مقابل الاخرى عند الامام ووجه هذه الرواية ان الاحرامين
لا تنافي بينهما لا تنافيان ابتدا الا ان البقا اسهل من الابتدا وانما المنافاة باداء الافعال فما لم يشتغل
بعمل احدهما لا يصير رافضا الاخرى وهذا الخلاف اثره في دم الاحصار فانه لو احصر قبل ان يسير الى مكة
لزمه دم واحد عند ابي يوسف ودمان عند ابي حنيفة على ظاهر الرواية عنه وبعد السير يلزمه دم واحد
الا في الرواية الاخرى فانه يلزمه دمان ان احصر قبل ان يشرع في الطواف قوله ثم جبرها بالدم والعمرة
والقضا معطوف على المجرور من قوله برفض اي امكن الوفا برفض احدهما ثم جبرها بالدم وبالعمرة وبالقضا
فالوفا في غير المرفوضة باداء افعالها وفي المرفوضة بما ذكر اما الجبر بالدم فللرفض واما بالعمرة فللتحلل من افعالها
كما في فائت الحج واما بالقضا فلانه يحكي الادا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص كتاب الزكوة

باب زكوة الطعام

ش اعلم ان مسئلة الولادة
المذكورة في هذا الباب ومسئلة صرف النصف الفارسي عن الكراء الى اخر الباب من مسائل الباب
الرابع ذكرها المصنف رحمه الله هنا لمناسبة مسئلة التزوج على وصف فانه ذكرها في باب الضم والتعجيل
بقوله حتى ان من عليه طعام وعبد وغنم نقد ومثلهما لا يزكي ولهذا صارت ابواب الزكوة في هذا المختصر
خمسة وفي غيره ستة

ص مات فقير بعول نصابا زاد بعد الحول ضعفا او نقص نصفا فان كان
للسعر ادى ربع العشر او قيمته يوم الحول عنده لانها اصل ايضا والحق مطلق الجزء فيستند ما احاد
كالبيع والاتلاف فانقطع لحاقها بالمواشي في اعتبار قيمته يوم الادا دا الاصل العين فاعتبر حين المنع
كما في ولد المغصوبة والمغرور

ش رجل له مايتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مايتي درهم زادت بعد

حولان الحول عليها بعد ضعفها او نقصت بعد نصفها فان كان ذلك لتغير السعر بان غلا سعرها فصارت
تساوي اربعمائة او رخص فصارت تساوي مائة فلا يخلوا اما ان يختار ادا الزكاة من عينها او من قيمتها فان اختار
الادا من العين يودي ربع العشر وهو خمسة اقفزة بالاجماع عند اصحابنا رحمهم الله وان اختار الادا من القيمة
يودي قيمة ربع العشر لكن عند ابي حنيفة يعتبر قيمته يوم الادا فيودي في فصل الزيادة عشرة دراهم
وفي فصل النقصان درهمين ونصفا اعتبارا ليوم الادا وهما ان الواجب هو المنصوص عليه عينا ويوم
ما رواه البخاري عن انس رضي الله عنه في حديث الكتاب الذي كتبه له ابو بكر رضي الله عنه لما وجهه الى
البحرين وفي صدقة الغنم في سائمتها اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة شاة الحديث ولهذا اسقط الوا
بهلاك النصاب وبقي بقائه فكان الاصل هو العين الا ان الشرع اطلق للمالك ادا غيره لحصول الكفاية
للفقرا بالعين كما عرف في ادلة جواز ادا القيمة في باب الزكاة فتعتبر القيمة يوم منع حق الفقرا في العين
والنقل الى غيرها ولهذا تعتبر القيمة يوم الادا في المواشي السائمة بالاجماع ولابي حنيفة رحمه الله ان
الواجب احد الامرين من الابتدا والمالك مخير في تعيينه ولهذا الاجماع الشائع على ادا العين بدل
ان القيمة ايضا اصل والحق الواجب في النصاب مطلق الجز لا جز معين بدليل ما روي في الحديث للدلالة
ايضا في اربع وعشرين من الابل فما دونها من الغنم في كل خمس شاة الحديث وذلك ظاهر في ان الواجب
مطلق الجز لا جز مقيد بالعين اذ لا توجد الشاة في نصاب الابل فكان المراد المالية وكان له اختيار احدهما
فاذا اختار احدهما صح واستند ما اختاره الى وقت ثبوت الخيار له كما في البيع بشرط الخيار اذا اجاز من له
الخيار بعد مضي يوم الفطر على العبد المبيع او نقض يجب صدقة الفطر على من يصير له العبد وكذا الكتابة
لكون من يصير له لكون الاجازة او النقض يستند الى وقت العقد وكما في كفارة اليمين اذا اختار احد
الخصال الثلاث يستند ما اختاره من الخصال الى وقت الحنث فيتبين ان ما اختاره هو الواجب من
الابتدا واذا ثبت ان الواجب من الاصل احد الامرين انقطع كلام ابي يوسف ومحمد والكلام في مسئلة
مسئلة المواشي السائمة لكون الوجوب في السائمة متعلقا بالعين لا بالقيمة ولهذا كمل نصابها بالعين
لا بالقيمة فيعتبر يوم الادا لانه حين منع حق الفقرا من العين ونقله الى القيمة كما في ولد المغصوبة والمغرور
وقول المصنف رحمه الله زاد ضعفا اي زاد مثلا لان ضعف الشي مثله وضعفاه مثلاه واضعافه ثلاثة
امثاله ذكره الجوهري في الصحاح وحكى الصغاني عن الازهري انه قال جاز في كلام العرب ان يقول هذا ضعفه
اي مثلاه وامثاله لان الضعف في الاصل زيادة غير محصورة الا ترى الى قوله تعالى اولئك لهم جزا الضعف
بما عملوا لم يرد مثلا ولا مثلين ولكنه اراد بالضعف الاضعاف واولى الاشيا به ان يجعل عشرة امثاله لقوله تعالى
من

من جا بالحسنة فله عشر امثالها ومن جا بالسيئة فلا يجزى الا مثلها **ص** وان كان للذات تعتبر الذي
وعكسه في الزيادة ما قال وفي النقص ما قالا لامتناع الضم بعد الحول والزكاة في الهالك الا ان يشا
احدهما من الاخر الولادة فيجبر النقص بالولد كما في الغصب **ش** اي وان كان التغير في ذات البر بان كان مثلا
فضم كذا مائة قفيز او كان يابسا فابتل واستغرق فصار اربعمائة قفيز ففي فصل الزيادة يعتبر القيمة يوم الوجوب
بالاتفاق كما قال ابو حنيفة فيودي خمسة دراهم وفي فصل النقص وهو النقص يعتبر القيمة يوم
يوم الادا بالاتفاق كما قال ابو يوسف ومحمد فيودي درهمين ونصفا اما الاول فلامتناع ضم الزيادة
بعد الحول قبل تمام الحول الثاني واما الثاني فلامتناع وجوب الزكاة في الهالك لهلاكه بما فيه من الواجب
اللهم الا ان يشا احدهما من الاخر ان يشا زيادة السعر من نقص الذات او نقص السعر من زيادتها كما اذا كانت
ملوله تساوي كل قفيز منها درهما فابتلت فصار كل قفيز يساوي درهمين فيجبر نقص الذات بزيادة
السعر وكذا اذا كانت يابسة تساوي كل قفيز منها درهما فابتلت فصار كل قفيز منها يساوي نصف
درهم فيجبر نقص السعر بزيادة الذات وهذا كالولادة فيها اذا ولدت امة التجارة بعد الحول وانتقصت
بالولادة مائة درهم مثلا وقيمة الولد مائة فانه يجبر نقصها بالولد ويصير النقص كان لم يكن وان
مات الولد قبل ان يزكي يلزمه زكاة الام ناقصة لزوال الولد المانع من ظهور النقصان الا ترى ان
الامة المغصوبة اذا نقصتها الولادة ينجبر نقصانها بالولد لذا هذا اعلم ان تنظير المصنف رحمه الله
مسئلة الزكوة بمسئلة الغصب مقيد بحال حيوة الام لان حكمها بعد موتها مختلف لانه في مسئلة
الزكوة الحكم لا يختلف بموت الام حتى لو ماتت والولد يفي بقيمتها لا يسقط شي من الزكوة للانجبار بالولد
اما في مسئلة الغصب فلا يجبر بالولد شي في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة بموتها لانه يلزم الغاصب قيمتها يوم الغصب
فتبين انه ما كان من ذلك الوقت فيظهر ان نقص الولادة حصل على ملكه فلا يحتاج الى جابر بخلاف
ما اذا رد حاملا لانها تحتاج الى الجابر فيجبر نقصانها بالولد وفي رواية اخرى انها تجبر بالولد مطلقا
كما في مسئلة الزكوة وفي رواية اخرى يجبر نقصانها من الولد وما سوى ذلك من قيمة الام يلزم الغاصب لان
الولادة سبب للنقص فيجبر بالولد وليست سببا للموت غالبا فلا يجبر به واذا كان كذلك فنقول
لو رد العين جبر النقصان بالولد فكذا اذا رد القيمة بعد الموت واذا عرفت هذا ظهر لك ان التنظير بالغصب
انما يتاتى حال حيوة الام كما اشرنا اليه وفي لفظ المصنف اشارة حيث قال فيجبر النقص بالولد لان النقص
هو الناقص كما في الصحاح قال الله تعالى وشروه بثمن بخس والناقص انما يكون من ذات موصوفة بالنقصان واذا
كان كذلك لا يتناول النقص الا ما في الهالك الذات بالكلية فيكون تنظير المصنف مسئلة الزكوة بمسئلة الغصب

معتبرًا الحال حق اللام كما قررناه قوله المصنف الذي يسكن اليا اخر الحروف لا يشدد ها من بدى
الشيء بكسر الدال اذا ابتل بهو يد وتقال ارض بدية على فعله الدال وفتح اليا لا يشدد يد ها
ص لذا اعتبر المثلي لكن الغى السعر بعد الاتلاف لتعذر القيمة واد ثمن العشر في انجلا العور لتقوم
الجوده بخلاف ما لو زادت قبل الحول واعورت بعده وانجلت لانه زوال المانع واعتبر بزوال
الصمارية الحادثة والقد بعده ش لما فرغ المصنف من تقرير الحكم في المثلي من اموال التجارة شرع
في بيان الحكم في غير المثلي كالحيوان المعد للتجارة وحكمه حكم المثلي في اعتبار قيمته يوم الحول عند ابي
حنيفة ويوم الاداء عندهما ان كان النقص او الزيادة من حيث السعر دون الذات بان كانت امة
التجارة تساوي مايتي درهم فصارت الامة بعد الحول تساوي اربعمائة او مائة او كان النقص او
الزيادة من حيث الذات بان ابيضت عين الامة وصارت تساوي مائة او كانت عينها عورا فانجلى عورها
فصارت تساوي اربعمائة ففي الزيادة تعتبر الزيادة يوم الوجوب بالاتفاق كما قال ابو حنيفة وفي النقص
تعتبر القيمة يوم الاداء كما قال ابو يوسف ومحمد لكن يختلف حكم المثلي مع غير المثلي في شيء احدهما الغا
السعر بعد الاتلاف المالك ما له الزكوة هنا وفي المثلي لا يلغي بعد الاتلاف والفرق ان في غير المثلي بالاستهلاك
تقرر القيمة في ذمته والقيمة لا تعتبر بالخلاف السعر وفي المثلي الواجب بالاتفاق بالاتلاف مثله لا قيمته
والمثل موجود فكان المتلف كالقائم حكما والمثل يعتبر بانتقال السعر فيكون الخلاف فيه بين ابي حنيفة
وصاحبيه كما وصفنا الثاني اذا اراد المالك ان يدفع الزكوة من العين فانه يدفع في الزيادة ثمن العشر
لان ثمن العشر كان صحة الامة تساوي ربع عشرها اعورا وانما كان له ذلك لتقوم الجودة فيه بخلاف المثلي
لانه اذا وجبت فيه خمسة اقفزة مبلوله ودفع ضها قفيزين ونصفا تساويها لم يجز لعدم تقوم الجودة
في الربويات وهذا الخلاف ما لو زادت قيمة الامة قبل تمام الحول فصارت تساوي اربعمائة ثم اعورت بعد
الحول فصارت تساوي مايتي درهم ثم انجلى ذلك العور فعادت الى ما كانت عليه من القيمة الزائدة فانه
لا يلغى باداء عشرها من الذات بل يجب عليه اداء ربع عشرها لان الانجلا ليس بزيادة حادثة في الذات
بعد الحول بل زوال المانع الذي قد منع من اداء جميع الواجب واعتبر ما قلنا بزوال الصمارية الحادثة
والقد بعده فانه لو كان عنده الفا درهم فضاعت احدى الالفين بعد الحول فزكى الالف الباقية ثم وجد الالف
الضائع فانه يزكيه ايضا لزوال المانع وهو الضمارية الحادثة ولا يعد ذلك زيادة حادثة بعد الحول ولو ضاع
قبل الحول ثم وجدها بعده لا يلزمه زكوتها لانها ضمارية قد يعد فكان وجود الالف بعد الحول زيادة
حادثة فلا يلزمه زكوتها واعلم ان المصنف لما غير المثلي ثمنا ولم ساير حيوانات التجارة ثم قوله واد ثمن العشر
في

في انجلا العور اي في انجلا بياض العين العورا حكم خاص بالادمي لكون العين منه نصفه فيكون ثمن عشر
صحيحا بعدل ربع عشر اعور واما الفرس ونحوه فالعين منه ربعه لما عرف من مذهبنا فيكون ثمن عشر
ونصف ثمن عشر صحيحا يعدل ربع عشر اعور بيانه اذا كانت قيمته اعور ستمائة كان ربع عشر خمسة عشر
فاذا كان عورا صارت قيمته ثمانمائة فيكون ثمن عشر ونصف ثمن عشر خمسة عشر قوله ولو ادى
قفيزا يعدل الخمس لجودته لم يجز عندنا نوى القيمة او لا هو الصحيح اذ تقويمها ربا بين المولى والمكاتب
ش اي ولو كان ادى قفيزا واحدا اساوي لجودته الاقفزة الخمسة التي وجبت عليه في المسالة
بان كان ذلك القفيز يساوي خمسة دراهم وكل قفيز من الماتين يساوي درهما لم يجز عندنا سوا نوى
القيمة عند الاداء ام لم ينو هو الصحيح من مذهب اصحابنا رحمهم الله قوله عندنا اشارة الى خلاف زفر
فانه قال بان القفيز الواحد يجوز لجودته عن الخمسة لان المانع من اعتبار الجودة انما هو حرمة الربا ولا
ربا بين المولى وعبده هنا لان المزكي عبد الله تعالى ولا ربا بين المولى وعبده والجواب ان الله تعالى عاملنا معاملة
المكاتبين لانه تعالى اثبت لنا يدا واختصاصا بالمال من قيام عبودة تمنا ولم يوجد بين المولى ومكاتبه
ويمكن ان يقال ايضا بانه عاملنا معاملة الاحرار لقوله تعالى واقرضوا الله قرضا حسنا قوله هو الصحيح
اشارة الى ما ذكر الكرخي من انه اذا اقصد القيمة عند اداء القفير دون اداء العين ينبغي ان يجوز على قياس
قول ابي حنيفة لانه ادى ما ليته خمسة اقفزة ردية وهو باعتبار الجوده غير منصوص عليه فصار
كالوادي من صنف اخر وتاول ما ذكر محمد من عدم الجواز انه ادى القفير لا عن القيمة بل نوى اداء العين
واشارة ايضا الى ما قيل عنه من انه يقع القفيز الجيد عن قيمة الخمسة بغير قصد احتيالا للجواز والصحيح
ما ذكرنا من عدم الجواز لان المالك مخير بين اداء ماليته الحنطة بجنس الواجب او بجنس اخر ففي المقدار
اذا الحنطة كان المودي باعتبار الذات بعض الواجب فلا يقع الا عن نفسه وهو قفيز واحد اذ لو وقع
عن الخمسة انما يقع باعتبار الجودة ولا قيمة لها في الاموال الربوية ص قوله لذا صرف نصف فارسي
عن قفيز دقل منذ وثم المنصوص لا بنوب اخاه لصاع ونصف عن صاع الاقافة والبر عن التمر في
الفطرة بخلاف الثوب عن الطعام ادعسر لسوق لا يغني عن شي منها بخلاف ما مر ش اعلم ان الواجب
بايجاب العبد على نفسه كالواجب بايجاب الله تعالى لما عرف والدقل من التمر ارداه فاذا قال الرجل لله علي
ان اتصدق بقفيز تمر دقل فتصدق بنصف قفيز تمر فارسي يساوي قيمته قفيز دقل لا يجوز خلافا
لزفر لما ذكرنا في دفع قفيز جيد في الزكوة عن خمسة اقفزة ردية ولو ادى من مكيل اخر كالحنطة
والشعير وهو يساوي القفيز الدقل يجوز لاختلاف الجنس المسوغ لاعتبار الجودة في الربويات

وقوله ثم المنصوص لا ينوب اياه الخ جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لو دفع في الفطرة نصف
صاع من تمر عن صاع من شعير او عن نصف صاع من بر فانه لا يجوز وان اختلف الجنس وتقرير الجواب
ما اشار اليه المصنف من ان المنصوص عليه من الواجبات لا ينوب عن اخيه المنصوص عليه بطريق القيمة
لان كل واحد منها معين بتعيين الشرع فلو اعتبر اقامة العبد احدهما مقام الاخر كان فيه ابطال
التقدير الشرعي وذلك غير جائز بخلاف ما اذا غير المنصوص عليه عن المنصوص كما في مسئلة النذر
وكذا لو تصدق بصاع ونصف من بر عن صيام ثلاثة ايام في كفارة الحلق بعذر او في كفارة اليمين
فانه لا يجوز لانه منصوص عليه في الكفارة فلا يقع عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا ادى ثوبا يساوي خمسة اصوع
من البر الى عشرة مساكين في كفارة اليمين عن الطعام حيث يجوز وان كانت الكسوة منصوصا عليها في
الكفارة لان عشر الثوب الذي ينوب المسكين الواحد لا بعينه عن شيء من الكسوة فلا يكون كسوة فلم
يتناوله نص التكفير فيعتبر فيه المعنى وهو القيمة اما اذا دفعه عن الكسوة لا يجوز الا عن نفسه وهذا
بخلاف ما اذا ادى خمسة اثواب تساوي عشرة اثواب في مسئلتنا حيث لا يجوز عن العشرة لان الله تعالى
قال او كسوتهم ذكر في التفسير لكل مسكين ثوب ولم يبين مقداره فاي ثوب ادى وان كان كبير
القيمة كان هو المنصوص عليه فما لم يؤد الى كل مسكين ثوبا كاملا لا يجوز وبخلاف ما مر في الكفارة
وصدقة الفطر لان المقصود من اصناف الطعام واحد فيعتبر فيه عين المودى فلا يجوز ايقاعه عن
اخيه المنصوص عليه لما فيه من ابطال التقدير الشرعي على ما قلنا ص ولو ادى خمسا ردية
عن مائتي جياد ~~او ادا اقاعن اربع نقرة~~ عن مصوغ يعدل الضعف جاز وقال محمد لا ما لم يؤد الفضل
نوم فيها عليه فاثر هو الفقير وزفر القيمة وهما القدر روداوي والاوجه في مائة يعدل الضعف
ش اي ولو ادى الرجل خمسة دراهم من الزيف عن مائتي درهم جياد او ادا اقاعن ربع نقرة
مصوغ وزنه مائتان وقيمته بسبب صنعته تساوي ضعف وزنه وذلك اربعمائة درهم جاز عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز عن واجب المائتين ما لم يؤد الفضل محمد رحمه الله يقوم الجودة
فيها على المالك احتياطا واثار نفع الفقير اما الاول فلان تقوم الجودة معتبر في الجملة كما في بيع المريض
والاب والوصي والقاضي واما الثاني فلان نفع الفقير انه معتبر ولهذا يقوم النصاب من العروض بما
هو انفع للفقير ولهذا اثر محمد رحمه الله نفع الفقير باعتبار الجودة وقومها فيما على المالك من الواجب خاصة
لعدم جريان الربوا بين الله تعالى وبين العباد عنده بخلاف ما اذا دفع قفيزا جيدا عن خمسة ردية حيث لا يجوز
عنده ايضا لانه يعتبر الانفع للفقير والانفع له معنا اعتبار القدر واما زفر رحمه الله فيعتبر القيمة مطلقا

لعدم جريان الربوا بين العبد والرب كما في المولى وعبده وقد تقدم الجواب عن ذلك واما ابو حنيفة وابو
يوسف فيعتبران القدر لا القيمة لان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها بالنص ولهذا
لو باع قفيزا متفاضلا لا يجوز ويدل عليه انه لولا اعتبار القدر لو حال الحول في مصوغ وزنه مائة درهم وقيمته
بسبب صنعته تساوي ضعف وزنه وهو مائتا درهم لكان القيمة نصابا وذلك ممنوع اتفاقا ولانه لما لم
تعتبر في النصاب لم يكن له اعتبار في الواجب وهذا بخلاف المريض والاب والوصي لانا لا ندعي ان الجودة غير
معتبرة على الاطلاق بل عند المقابلة بجنسها وهناك لم يوجد المعاملة بجنسها وقد تعلق بها حق الورثة والغرما
والموصى له وحقهم انما يحصل بالقيمة فكان تصرفه مبطلا لحقهم وتصرف الاب والوصي مقيد بشرط
الاحسن واسقاط الجودة ليس من الاحسن والقاضي في الغصب مامور بايصال الحق الى المستحق
ودفع الضرر فيقضي بالقيمة بخلاف جنسه صيانة لحق المالك عن الفوات وتحرزا عن الربوا وفي الزكوة ايضا
لو ادى من خلاف الجنس يعتبر الجودة لانه ح ادا باعتبار القيمة وللجودة مدخل في التقويم فاعتبرت الضرورة
ص ولو ادى سمينة عن شاتين جاز لعدم الربوا والنص اذ المنصوص الوسط وصفة الغناء اصل
بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يهدي وسطين فانه يفرد بعدلهما اذ القربة في الاراقة والعتق ولا قيمة
لهما فتعذر اعتبار المعنى بخلاف الصدقة ش رجل له عشر من الابل حال عليها الحول فادى شاة
سمينة عما وجب عليه في العشر وهو شاتان وسطان جاز لضرورة الشاة بدلا عن نفسها وبوصف
الجودة عن شاة اخرى فيجوز اذ لا مانع لعدم جريان الربوا في الحيوان ولعدم النص ايضا في السمينة
اذ المنصوص عليه الشاة بوصف الوسط لكن باشارة النص وهو قوله عليه السلام غضوا عن كرائم اموال
الناس فلم يبق الا الوسط لخروج الردي بنصوص اخر لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يقبل الله تعالى الا الطيب
واشارة النص كعبارته لما عرف في اصول الفقه وهو اعني الوسط وصف معتبر لان صفة الغناء اصل
لانه انما يعرف بوصفه وهذا بخلاف ما لو نذر ان يعتق عبدين وسطين او يهدي الى مكة المشرفة شاتين
وسطين فانه في كل صورة يفرد بعدل المثنى بجودته بان اعتق عبدا واحدا يساوي عبدين وسطين او
اهدى شاة سمينة تساوي شاتين وسطين حيث لا يجوز الا عن واحد لان القربة التي يصح النذر باعتبارها
انما هي اراقة دم الشاة وازالة رق العبد ولا قيمة لكل واحد منهما فتعذر اعتبار المعنى وهو القيمة لما ذكرنا
فلهذا لم يجز كل فرد الا عن نفسه خاصة بخلاف الصدقة فيما اذا نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق
بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين حيث يجوز لان المقصود اغناء الفقير وسد خلته وذلك يحصل بالمعنى
وهو المالية كما في الواجب بايجاب الله تعالى والله اعلم

ص باب زكوة المال

اشترى بالف حولى عبدًا للتجارة فمات لم يضمن الزكاة لاتحاد المتعلق بخلاف السائمة الا في فاحش
الغبن للابطال والفساد لمكنة التخليص حتى في الجاني دون يسير للغابن حيث ناله المقوم هو الحد
دون العشر او نصفه في الاصح لا تلزم المستغرقها للظهور ولا المريض لان الله تعالى سلط والعرف لا واعتبر
بالمضارب ورب المال ولا يعد ربح يسير الفاحش لعقد العدد حتى في النجاسة والزيادة بين الكيلين
ولا بالجهل في الاظهر لانها مطالبة وان كانت عبادة **ش** رجل اشترى بالف حال عليها الحول عبدًا
للتجارة فمات العبد عنده لم يضمن زكاته لان استبداله الالف بالعبد ليس استهلاكا لاتحاد متعلقها
وهو المالية لان المعتبر في عروض التجارة انما هو المالية واذا لم يكن الاستبدال استهلاكا كان بقاء الزكاة ببقاء
البدل وهو العبد وهلك بهلاكه وقد هلك فلا يبقى الزكاة وهذا بخلاف ما اذا اشترى بالالف اربعين
شاة سائمة حيث يضمن الزكاة لانه بالاستبدال صار مستهلكا لاختلاف المتعلق اذ هو في الالف المالية
وفي السائمة العين دون المالية فلم يصلح السائمة ان يكون خلفا عن الالف فكان الاستبدال استهلاكا كما
لهذا الضمير في السائمة ولا يضمن في العبد الا في صورة واحدة وهو ما اذا كان في الثمن فاحش غبن بان كان العبد
المشترى بالالف يساوي ثمانمائة درهم لابطاله حق الفقراء في قدر زكاة المائتين فيضمنه خاصة قوله
والفساد لمكنة التخليص جواب عن سؤال مقدر وتقديره ان يقال وجب ان لا ينفذ تصرفه بالبيع في
قدر الزكاة من المال لصيرورته مشغولا بحق الفقراء فيمتنع البيع كالعبد المأذون والمرهون وتقرير
الجواب ان يقال ان نفاذ التصرف يعتمد الملك والقدرة على التسليم ولم يخل ذلك بوجوب الزكاة لان
الزكاة لم تتعلق بالمال تعلقا يتعين عنده بدليل تمكن المالك من تخليص المحل الذي يتعلق به الزكاة بدفعه
من مال اخر فلم يمنع من جواز التصرف فيه كما لم يمنع تعلق حق المجني عليه تصرف المولى في العبد الجاني
وان تعلق حقه برقبته ولهذا كان له تخليصه بدفع موجب جنايته لولي الجناية واستخلاصه لنفسه
بخلاف المديون لان ماليته مستحقة للغرماء وجواز البيع باعتبار المالية وبخلاف المرهون لان اليد مستحقة
للمرتهن فيمتنع التسليم قوله دون يسير متعلق بالمستثنى وتقدير الكلام لم يضمن الزكاة الا في فاحش
الغبن دون يسيره ووجهه ان الغبن اليسير عفو لتحاميه على الناس من حيث دخل تحت تقويم المقومين وهذا
اعني الدخول تحت تقويم المقومين هو حد الغبن اليسير من الكثير في الاصح من مذهب اصحابنا رحمهم الله
دون ما قيل من انه العشر او نصفه قال بعضهم قال هو نصف ده نيم ومعناه في العشرة نصف وذلك نصف
العشر وما رواه ابو حفص ان محمدا رحمه الله جعل قدر الخمسين من الالف في مسئلة الكتاب يسيرا وجعل في النوادر
المائتين في الالف فاحشا كثيرا وقال بعضهم في العروض ده نيم ومعناه في العشرة نصف كما قلنا

وفي

وفي الحيوان ده يازده ومعناه في العشرة درهم وهو العشر وفي العقار ده دوازده ومعناه في العشرة
درهمان وهو ضعف العشر وهذا لان الغبن يقل عند كثرة التصرفات ويكثر عند قلتها والعروض والمنقولات
يكثر فيها التصرفات وليس لها تفاوت فاحش فقدر الغبن الفاحش فيها بده نيم والحيوان لم يكثر فيه التصرفات
~~تعد رفيه بده~~ لكن فيه معان خفية لا يدرك مثل ما يدرك في غيرها فقدرها بده يازده والعقار يقل فيها التصرف
فقدر فيه بده دوازده ولو قال المصنف دون العشر او نصفه او ضعفه لكان اوفى ليدخل فيه ده دوازده
كما قررناه قوله لا تلزم المستغرقها جواب عن سؤال مقدر وتقديره ان يقال الغبن اليسير لم يعف عنه في
مسئلتين احدهما ما اذا وكل بشراء شيء معلوم السعر عادة وعرفا كاللحم والخبز فاشترى بغبن يسير فانه لا يعفى
عنه فلا ينفذ الشراء على الموكل المسئلة الثانية المريض مرض الموت اذا باع من وارثه بغبن يسير فانه لا يعفى عنه ايضا
وتقرير الجواب اما عن المسئلة الاولى فنقول انما جعل الغبن اليسير عفوا لتعذر الاحتراز عنه للحاجة الى التقويم
ودخوله تحت تقويم المقومين وفي هذا لا احتياج الى التقويم لظهوره فلا يتحمل واما الجواب عن المسئلة
الثانية فنقول انما عفي عن الغبن اليسير في بيع مال الزكاة ولم يعف عنه في بيع المريض لان صاحب الحق
وهو الله تعالى سلط المالك على التصرف في مال الزكاة لما عرف من ادلة جواز اداء القيمة في باب الزكاة فيتحمل
فيه الغبن اليسير كغاية على ما قلنا وصاحب الحق في مسئلة المريض وهو الغرماء والموصى له لم يسلط
المريض على التصرف في متعلق حقه وهو التركة فلم يتحمل منه الغبن اليسير واعتبر ما قلنا ببيع المضارب
ورب المال فان المضارب اذا باع شيئا من مال المضاربة يعذر في الغبن اليسير لكون رب المال سلطه
على التصرف في مال المضاربة واما رب المال اذا باع شيئا من مال المضاربة فلا يعذر في الغبن اليسير لان
المضارب لم يسلط رب المال على التصرف في مال المضاربة قوله ولا يعد ربح يسير الفاحش جواب
عن سؤال مقدر ايضا وتقديره ان يقال اذا اشترى بما يساوي خمسمائة بالف وجب ان يعد ربح قدر
الغبن اليسير وهو قدر خمسين درهما فيسقط زكوته اصلا وينتقل الى العين المشتراة زكاة خمسمائة يبقى
بقاها ويهلك بهلاكها ويضمن زكوة اربعمائة وخمسين لاستهلاكه وتقرير الجواب ان يقال انما عفي عن الغبن
اليسير اذا انفرد لتعذر الاحتراز عنه في العقود بخلاف ما اذا انضم الى غيره لانه ح مما يمكن الاحتراز عنه
فلا يمنع ح ويكون ح بذلك العقد مستهلكا لا قاصدا للاسترباح حيث اشترى بما لا يشترى بمثله
عادة وصار حتى في النجاسة فان قليلها عفو بالنسبة الى جواز الصلاة معه فاذا زادت على قدر الدرهم
لا يمنع قدر الدرهم للعفو ليعتبر في كون الباقي مانعا من الصلاة الزيادة على قدر الدرهم وكذا الزيادة
بين الكيلين فان قليلها وهو ما يجري بين الكيلين عادة عفو حتى لو كان للمشتري لا يجب رده على البائع دون

ما لا يجري بين الكيلين ولا نقصان بغير ما لا يجري بين الكيلين بمقدار ما يجري بينهما فيكون للمشتري ويرد ما عمرو
عداه على بائعه وصورته اشترى زيد من عمرو كرا من حنطة فاكتاله ثم ولاه لبكر فاكتاله فزاد بين الكيلين
قفيز فانه يكون لزيد دون بكر وهل يجب رده على عمرو شرط فان كان ذلك مما يجري بين الكيلين عادة لا يرد
لعدم ظهور خطأ الكيل بل يطيب لزيد بمنزلة كسب العبد قبل التولية وان كان مما لا يجري
بين الكيلين عادة يرد على عمرو لظهور خطأ الكيال فيتبين وهذا الفرع مذكور في باب البيع في المكيل
بين الكيلين من باب السوع في ترتيب الحصيري رحمه الله قوله ولا بالجهل في الاظهر اي ولا يعذر ان قضاها
اذا لم يعلم ان في الثمن عيبا فاحشا بل يضمنه لان حكم الشرع لا يختلف بالعلم وعدمه وانما قال في الاظهر
لانه روي عن ابي يوسف انه يعذر اذا لم يعلم وظن ان ضمنه الف لعدم تفريطه قال الصدر الشهيد
ما قاله ابو يوسف رحمه الله صحيح لان وجوب الضمان امر بينه وبين الله تعالى فيستقيم البناء على العلم وعدمه
وجوابه ان الزكوة مطالبة من جهة العباد وهم الائمة او من يقوم مقامهم وان كانت عبادة في الاصل
والعلم وعدمه امر باطن فلا يتعلق الحكم به ص وان لم ينو او نوى الخدمة او اشترى فلوسا للنفقة
ضمن اذ لا خلاف عند احتلاف الاعداد ولا يبرا بالرد بعد الحول لعدم تعين النقود لذا الماخوذ منه
لانه دين طارئ بخلاف ما لو اشتراه بعرض التجارة حيث يبرا بالرد بعد الحول للعيب دون الرضا لانه يبقى في
حق ثالث ش لما فرغ من الكلام على شراء عبد التجارة بالالف الحولي شرع في بيان ما اذا اشترى بها عبدا ولم
ينو شيئا او نوى بالشراء الخدمة وفي بيان ما اذا اشترى بالالف فلوسا للنفقة وحكمه ان المالك يضمن زكاة الالف
في هذه الصور كلها اما في الصورة الاولى فلان عبد التجارة انما يجعل الثاني خلفا وبدلا عن الاول فيما يقبل الزكاة
والعرض لا يصلح خلفا عن الدراهم بمطلق العقد بل بنية التجارة لان العرض انما يصير مال التجارة باعداد العباد
والدراهم والدنانير ليست للتجارة باعداد العباد بل باعداد الله تعالى فلم يقبل العرض من صفة التجارة ما يقبله الدراهم
فلا يصلح بدلا وخلفا عنها وهذا بخلاف ما اذا اشترى العبد بعرض التجارة حيث يصير للتجارة بدون النية لاتحاد
جنس الاعداد للتجارة فيهما واما في الصورتين الاخريين فلانه تصرف فيها تصرفا يودي الى ابطال حق الفقراء وابطال
حكم الحول الاول بدليل انه لا يستقر الزكوة بتكرر الحول الاول بكان الالف قائما باعتبار ان الحال الثاني ليس بمال التجارة هكذا
قال في البحر اعني في الاولى باختلاف الاعداد وفي الاخريين بابطال حق الفقراء وظاهر قول المصنف انه جعل اختلاف
الاعداد علة في الجميع فيحتاج الى بيانه في الصورتين الاخريين وذلك بان يقال كانت معدة للتجارة باصل الخلقة الدراهم
وهو قد اعد ما اشتراه بها من العبد والفلوس للحاجة الاصلية وهي الخدمة في العبد والنفقة في الفلوس
فاختلف الاعداد ايضا في الصورتين فلم يصلح الثاني خلفا عن الاول وقوله ولا يبرا بالرد اي لا يبرا المشتري عن الزكاة
من ضمان

من ضمان قدر زكاة الالف بالرد بان وجد بما اشتراه بعد الحول عيبا ورد بقضاء القاضي او بغير قضاية واسترد
عين الالف او غيرها لان وجوب الرد لا يتعلق بتلك الدراهم لعدم تعين النقود في المعاوضات عقدا وفسخا
ولهذا كان له ان يمسك تلك الدراهم ويرد غيرها فكانت غير تلك الدراهم حكما وان كانت عينها حقيقة وكذا
الماخوذ منه الالف وهو بائع العبد او الفلوس لا يبرا عن زكوتها وان رد عينها لما علمنا من عدم تعين النقود في
الفسوخ فكان الرد موجبا عليه مثل الالف لا عينها وذلك دين طارئ بعد الحول فلا يسقط الزكوة واعلم ان
تقييد المصنف الرد بكونه بعد الحول انما هو لبيان حكم الماخوذ منه خاصة لانه يختلف حاله بالرد قبل الحول
وبعده لاختلاف حكم طريان الدين قبل الحول من طريانه بعده وهذا بخلاف ما لو اشتراه بعرض من عروض
التجارة والمسئلة بحالها ثم رده بالعيب بعد الحول حيث يبرا عن زكوة العرض المردود اذا كان الرد بقضاء حـ
لتعين العرض في المعاوضات عقدا وفسخا فعاد اليه قديم ملكه فيعود ما كان فيه من الحق فيبقى ببقائه ويهلك اى عن ضمان زكوة العروض
بهلاكه ولذا يبرا البائع عن زكوة العبد لو كان للتجارة للعود الى قديم ملكه وعن زكوة العرض لو كان العبد للخدمة
ونوى بالعرض التجارة لا يستحقان قديم بالقضاء كان كالهالك وهذا بخلاف ما اذا كان الرد بتراضيهما
حيث لا يسقط عن الراد ضمان زكوة العبد ولا يتحول الى العرض ولا يسقط عن المردود عليه زكوة العرض
للسنة الماضية لما عرف من ان التراد بالرضاء دون القضاء بيع جديد في حق ثالث وحق الشرع ثالث وهذا
اذا نوى المردود عليه الخدمة عند الرد اما اذا نوى التجارة او لم ينو شيئا فلا يضمن زكوة العروض للسنة
الماضية بل يتحول الى العبد لصيرورته للتجارة من حيث انه بدل مال التجارة وحكم البدل حكم الاصل
ص لا لو وهب لكن يرد بالرجوع لتعين العقد والحق فيه حتى لا يعتاض عنه بخلاف العيب فلم يحتاج
بالقضاء عند ما كان حق الشفيع والمولى القديم وهذا عاد الدين والخيانه ولزم في البائع وقبل القبض ش
اي كذا الحكم فيما لو كان محل الشراء الالف هبة بان وهب الالف لرجل بعد الحول فانه يضمن زكاتها لاستهلاكه
لكن يبرا الواهب والموهوب له بالرجوع في الالف سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضاء فيسقط الضمان
ويتعلق الزكوة بعين الالف كما كان فيبقى ببقائها ويهلك بهلاكها لتعين النقد في الهبة عقدا وفسخا ولتعين الحق
الثابت للواهب في الفسخ دون المبادلة حتى لا يعتاض عنه لان استيفاء عين الحق ليس بمبادلة ليمكن جعله بيعا
جديدا في حق غير المتعاقدين اذا كان الرجوع بغير قضاء بخلاف العيب لان حق المشتري ليس متعينا في الرد
ليمتنع الاعتياض عنه وانما حقه في المطالبة بالجزء الفائت من المبيع ولهذا لو امتنع الرد رجع بالنقصان بان عجز
البائع عن رد الجزء الفائت تعين الرد مخلصا له فاذا رد بغير قضاء كان ردا باعتبار الحق الذي كان له قبل البائع فكان
برضاهما على ذلك فيعتبر مبادلة في حق غيرهما هذا اذا رجع وقبض اما اذا لم يقبض حتى هلك اختلفوا فيه

والصحيح انه لا يضمن لانه وان صار مستهلكا بازالة الملك من غير خلف الا انه رفع الازالة بالرجوع لعود
قديم ملكه فيرتفع الاستهلاك حكما لو قبض واذا ثبت ما قلنا فلا يحتاج الرجوع في الهبة بالقضا وعدمه
خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول بان الموهوب له لا يبرا عن زكاة الالف اذا كان الرجوع بعد الحول بتراضيهما لانه
حينئذ صار هبة مبتداه ولهذا لا يسرى الرجوع الى الزوايد والعقر ويعتبر من الثلث اذا كان الرجوع في مرض
موت الموهوب له ولنا ما قلنا من تعين حق الواهب في الرجوع بالعين ولهذا يستغنى ببقائه ويهلك بهلاكه
فيستوى فيه القضا وعدمه كتعين حق الشفيع في الدار المشفوعة وحق المولى القديم في العبد الماسور
ولهذا اعاد الدين والجناية اللذان كانا متعلقين برقبة العبد الماسور قبل الاسر ولزم الرجوع في الجز الشايع
من العين الموهوبة وان احتملت القسمة ولزم ايضا الرجوع قبل القبض حتى لو رجع ثم افترقا قبل القبض
لا يبطل الرجوع ولو كان هبة مبتداه لم يصح في مشاع يحتمل القسمة ويبطل بالافتراق من غير قبض واستدلاله
بعدم السراية الى الزوائد والعقر يبطل بما اذا رجع بقضا القاضي فانه فسخ حتى يسقط الزكوة بالاجماع ومع
هذا لا يسرى الى الزوايد ولا يجب العقر واما المريض فما ذكر فيه رواية ابى سليمان الجوزجاني رحمه الله اما على رواية
ابى حفص فيعتبر من جميع المال ووجه رواية ابى سليمان ان تصرف المريض بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت
ولهذا يعتبر من الثلث فصار كانه اوصى برده وبعد الموت يبطل حق الرجوع للواهب فيكون ذلك
تمليكا مبتدا اما هنا رجع الواهب في وقت كان له حق الرجوع فيه فكان فسخا لان الهبة غير لازمة ويستحق
الواهب الرجوع فيستوى فيه القضا وعدمه كالرد بخيار الروية والشرط ص وكذا الورد ... النصف
بالطلاق قبل الدخول او الكل لمحرمية برما في الشايمة دون النقد لما مر ثم المسقط فوت التسليم والنقل
والارضاع شرط لفعلها وحل القيد الا ان يريد العين لتحول الحق الى القيمة بامتناع التنصف س
اى ولو كان المالك امراة تزوجها رجل على مهر وسلمه اليها ومكث عندها حولا ثم طلقها قبل الدخول
بها لو جب رد نصف المهر او وقعت الفرقة بينهما لمحرمية حدثت بسبب من قبلها بان قبلت ابن زوجها
بشهوة او ارضعت ضرتها حتى فسد النكاح ووجب لذلك رد كل المهر فلا يخلو اما ان يكون المهر نقدا
او سايمة وبعد المراة الاسامة واحتجت ذلك فان كان سايمة برى كل منها عن زكوة المردود
وان كان نقدا لا يبرا المالك من بعين السايمة دون النقد في المعاوضات عقدا وفسخا وتجب عليها زكوة ما بقى
من السايمة وان لم يبلغ نصابا لان النصاب ليس بشرط في حالة البقا وما لم يجب استرداده لا يبرا الزوج
عن زكوته لما عرف فلو هلكت السايمة المسترده عنده بعد ذلك لا يضمن لتعلق الحق بها وان لم تكن بعينه
في عقد النكاح لانها اذا كانت غير معينة لو لم يجب رد عينها لوجب رد قيمتها والعين اعدل من القيمة

او سلم النفس الى الزوج

فلهذا

ولهذا يجب عليها رد العين قوله ثم المسقط الخ جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال اذا فسد
النكاح بالمحرمية التي حدثت من جهتها وعاد كل المهر الى الزوج وجب ان لا يسقط عنها شي من زكوة السايمة
وهو قول زفر رحمه الله لان سقوط المهر مضاف الى فعلها فصارت مستهلكة فلا تبرا عن زكوة السايمة
وتقرير الجواب ان يقال المسقط للمهر قبل الدخول انما هو فوت التسليم المستحق عليها بعقد النكاح كما في
البيع اذا فات تسليم المبيع بهلاكه قبل القبض يسقط الثمن لفوت التسليم المستحق بعقد البيع والتقبيل
والارضاع الموجود من المراة شرط لوجود فوت التسليم عنده لانه لا يصلح مسقطا للمهر لفعلها نفسها
كما لو حل رجل قيد عبد حتى اباقه فانه لم يكن حله القيد سببا للضمان لغيرهم قيمته لمالكه لانه شرط لكونه
ازالة المانع فلا يكون موجبا للضمان قوله الا ان يريد العين الخ استثنا من قوله برى في السايمة اى برى في السايمة
الا ان يريد عين السايمة فلا يبرا المراة عن زكاتها مطلقا سوا وجب عليها رد الكل ام رد النصف لتحول الحق
من عين السايمة الى قيمتها لامتناع التنصف بسبب الزيادة في الطلاق والمحرمية اعلم ان حكم ردها في
رد الكل حكم المحرمية وحكم عبد التجارة لحكم السايمة وكذا حكم المكيل والموزون المعين واما غير المعين
من المكيل والموزون فهو كالنقود واطلاق المصنف زيادة العين يشمل ما اذا كانت متصلة كالسمن او
منفصلة سواء كانت متولدة من العين كالولد والثمار او غير متولدة كالعقر والارش ولم يذكر خلاف محمد رحمه الله
في المنفصلة كما ذكر الحصيرى والهاشمى رحمهما الله لكن يمكن ان يجرى قوله على اطلاقه مستندا الى قول الهاشمي
في شرح الجامع حيث قال والظاهر ان محمدا رحمه الله رجع الى قولهما والمذكور هنا قول الكل الا زفر رحمه الله
فان عنده ينصف الاصل والزيادة ص ولو باع في الحول من يساوى القابض ما يتين في كل
واحد ما في يد الاخر تم الحول اضم الزيادة وحط الاتلاف في الحول فان راى بالاوكس عورا لم يجب شي لفقد
الكمال في الطرفين الا ان يحول بعد البيع من كل الارفع ويبرا بالرد نقضا للمعين الا في قدر المردود كالهالك دون
الرضا لانه بيع وان راى ذلك بالارفع زكيا للكمال ولا يبرا الراد لانه مختار ولكن زكوة المردود تتعلق بالعين
وتسقط بالهلاك لخلافه ولا شي في المردود عليه في الزيادة لانها بعد الحول ش رجلان باع
احدهما من صاحبه عبد تجارة يساوى الفا بعبد تجارة يساوى مايتين ولا مال لهما سوى العبدين في كل
واحد منهما ما في يد الاخر ثم الحول تضم الزيادة التي في الارفع الى النصاب في حق مشترى الارفع ويحط النقص بالاتلاف
عن مشترى الاوكس لان الزيادة الحاصلة في اثنا الحول بمنزلة المستفاد والنقص بالاتلاف فيه ليس استهلاكا
لحق الفقير ثم بعد الحول اذا راى احدهما بما في يده عورا فان كان في الاوكس لم يجب شي لفقد النصاب
في حق كل واحد منهما في طرفي الحول اما بايع الارفع فلان حوله انعقد على الف وتم على مايه واما بايع الاوكس

فلان حولاه انعقد على مائة وتم على الف وكمال النصاب في طرفي الحول مع نقصانه فيما انعقد عليه الحول
في اثناء الحول شرط لوجوب الزكوة فلا يجب شي الا ان يحول الحول من وقت السابع فيزكي ح مالك الارفع عند
تمام الحول من وقت المقايضة ويبرا ان رد عليه الاوكس واخذ منه الارفع بقضا القاضي للفسخ من قبل الاتيان
فيبرا عن زكوته الا التي في قيمة المردود عليه وهو الاوكس لقيامه مقام عشر الارفع فيستقبل الله درهما
ونصف سهى بقايه ويهلك بهلاكه للخلافة وان كان الرد بالتراضي دون قضا القاضي فلا يبرا مالك الارفع
عن شي من زكوته الا عن قدر قيمة المردود وهو الاوكس للخلافة كما قلنا لانه بيع جديد في حق ثالث وحق
الشرع ثالث هذا اذا كان العيب في الاوكس واما اذا كان العيب في الارفع فيزكي كل واحد منهما ما في يده
لكمال النصاب عند كل واحد منهما في طرفي الحول ولا يبرا الراد عن زكوة الارفع برده وان كان رده بقضا
القاضي لانه صار ضد لكن زكوة المردود وهو الاوكس الذي استرده يتعلق بعينه حتى يبقى ببقائه ويهلك
بهلاكه للخلافة كما قلنا ولا شي على المردود عليه الارفع من الزيادة التي فيه وهي ستمائه درهم لانها زيادة
بعد الحول ص ولو كان احدهما للخدمة وكل عبد يعدل الفا فتقايضا في نصف الحول ينوبان
التجارة ووجد الاخر عيب ينقص الخمس لا شي على من كان عبد الخدمة لعدم كمال الحول ولا بعد نصف
اخر في الرد بقضا لعود قديم الملك لا في الرضا ان نوى الخدمة للائتلاف خلال الحول والا زكى اربعة للبدل
لتمام المبدل وان لم ينقص لانه بدل المال بخلاف المهر عنده والاخر زكى اربعة الاخماس ان رد بعد
الخمس بعد الحول او رد بقضا المجبور في الرضا زكى الكل للامر ش اي ولو كان احد العبدين للخدمة والاخر
للتجارة وكل عبد منهما يساوي الفا فتقايض المولى ان بهما في نصف الحول ينويان بذلك التجارة ووجد احدهما
في اخر الحول عما في يده عيبا ينقصه خمس قيمته وذلك مائتان ويراد فلا شي على من كان عبد الخدمة في
الحال لعدم كمال الحول على مال التجارة عنده اذ الماضي من وقت الشرا نصف حول لا غير ولذا لا
يجب عليه شي بعد نصف حول اخر من وقت المقايضة فيما اذا كان الرد بقضا القاضي سواء كان زاد
ام مردودا عليه لعود قديم الملك اليه بقضا القاضي في عبد الخدمة سوا نوى التجارة عند الرد ام لم
ينو لان نية التجارة انما يعتبر عند ابتدا الملك اما عند الفسخ فلا لانه يدخل في ملكه شا او ابى كالميراث
ولذا لا يجب عليه شي فيما اذا رد العبد بالتراضي بعد ان نوى الخدمة عند الرد لا بلا نية مال الزكوة خلال
الحول لنية الخدمة سواء كان زادا ام مردودا عليه وان لم ينو الخدمة عند الرد زكى بعد نصف حول من
وقت الرد ما في ملكه سواء كان زادا ام مردودا عليه وسوا نوى التجارة او لم ينو شيئا اي زكى للبدل
العائد اليه لتمام المبدل وهو الذي خرج من ملكه لان الخارج عن ملكه كان للتجارة فكذا العائد اليه
يكون

للتجارة للمونة بدله فيلزمه زكوته سوا قبضه ام لم يقبضه لانه بدل المال فلا يشترط القبض فيه لوجوب
الزكوة كالمبيع وهذا بخلاف المهر عند ابي حنيفة لانه بدل عما ليس بمال فيشترط لوجوب الزكوة على المراة
فيه حولان الحول بعد القبض لان المراة تملك المالية بعقد النكاح ولا يتم الملك لها الا بالقبض كالدية
بخلاف المبيع لان ملك المالية لا يثبت اشد اعقد البيع بل تحول اليه من اصل هو مال وفي قول ابي حنيفة
الاول لم يشترط الحول في المعوض اذا كان نصابا ثم رجع الى ما قلنا ولو كان نصابا واحدا لا يجب
شي على واحد منهما وعندهما اذا اصابت شيئا لزمها اذا زكوة المقبوض فهما يعتبران الكمال حالة الابتدا
لتمام ملكها بالعقد بدليل نفوذ التصرف فصار كالمبيع قبل القبض قلنا وجوب الزكوة بالنما وهو في
السائمة قبل القبض متردد بين حصوله كله او نصفه بالطلاق فصار كالعبد المهر اذا مضى عليه يوم
الفطر وهو في يد لا يجب فطرته اجماعا هو الاصح بخلاف نفوذ التصرف لانه يبتني على الملك اما كونه
مال الزكوة فيبتني على تمام المقصود وذلك بالقبض لا بمجرد الملك فافترقا وعن ابي يوسف في المبيع
انه يشترط القبض ايضا لوجوب الزكوة وهذا حكم الذي كان عبد الخدمة واما الاخر وهو الذي كان عبد
التجارة فيزكي بعد الرد اربعة اخماس وهو ثمانمائة ان كان العيب ظهر بالعبد الذي في يد ورده ولا يزكي
خمسا وهو مائتان لحدوث ذلك الخمس في ملكه بعد حولان الحول وكذا ان كان مردودا عليه يزكي اربعة الاخماس
ايضا ان كان الرد عليه بقضا القاضي لجبره على اخذ المعيب فيكون فوات الخمس مضافا الى غير صنعه فلا
يضمن وفيما اذا رد بالتراضي زكى الف درهم للامر من ان الرد بالتراضي كالبيع الجديد وقد حال الحول
عنده على الف ولزمته زكاتها فلا يسقط عنه شي من زكاتها بصنعه والله اعلم ص

باب الضم والتعجيل ش

اعلم ان المسئلة
المشار اليها في هذا الباب بقوله حتى ان من عليه طعام وعبد وله نقد وشبهها لا يزكي هي من مسائل الباب
الرابع في ترتيب الوجيز والتحرير نقلها المصنف الى هنا للمناسبة ص بدل الابل المزكي يعتد
بالحول ولا يضم عنده لانه اشد الشي لما اعتبرنا السنة الا ان يجعلها علوفة مثل السعي فعكس كما لو جعل
العبد المزكي للخدمة اذ لم يقم تمام الزكوة بل عن حادث هو الحرف في المستفاد وبه يضم بدل
المعشور والمودي بطريقه على الاثني بالمتحد السبب وهو المالية في الزكوة ورأس بلد وعونه في الفطرة
والارض في الخراج العشر دون المالية واعتبر بالحر الصغير والوقف والمكاتب والمستفاد بعده
يضم الى اقربهما حولا الا ان النفع العقير الا الربح والولد فانهما يضمان الى اصلهما ترجيحا للفرع على
الخامس اذ الذاتي اقوى واعتبر بالزيادة المتصلة ش اعلم ان مسئلة زكوة المضاربة من هذا الباب

فى ترتيب الوجيز والمحرر نقلها المصنف الى كتاب المضاربة للمناسبة اذا عرفت هذا فنقول ان بدل الابل
المزكاة ونحوها من السوائم مختلف فيه بين ابى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله هل يفرد الثمن بحول على حدة
ام يضم الى ما عنده من المال فذهب ابو حنيفة الى انه يفرد بالحول ولا يضم الى غيره حتى لو كان
له نصاب سائمة والف درهم فحال الحول على نصاب السائمة فزكاها ثم باعها بدراهم ثم حال الحول
على الالف التى كانت عنده لا يضم ثمن السائمة الى الالف فى حق وجوب الزكوة فيجب عليه زكوة ثمن السائمة
مع زكوة الالف عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضم لاتحاد المالين سببا ومحلا وزكوة اذ سبب
احدهما الاسامة ومحله السائمة وزكوته الشاة فى الغنم مثلا وفيما دون خمس وعشرين من الابل وسبب
الاخر التجارة ومحله النقد وزكوته ربع العشر فالاداء عن احدهما لا يمنع وجوب الاداء عن الاخر ولابى حنيفة
ان الضم اشبه الثنى لان الابل مثلا نزيد لها قد اتحدا من حيث المالية التى وجبت باعتبارها الزكوة
اذ الوجوب فى الاصل شكر للنعمة وتحقق النعمة انما هو بالمالية لا بالصورة والمالية فيها تحقق وقد ادى
عن العين مرة فلا يلزمه ان يودى مرة اخرى احترازا عن الثنى المنفى شرعا لانه لم يتجدد له بالبيع مالية
اخرى انما تجدد له ملك عين اخرى وملك العين وصفة المالية لا زكوة فيه الهم الا ان يقال
تجعل الابل المزكاة علوفة قبل ان يبيعها ثم يعكس الحكم فى بدلها فلا يفرد بالحول ويضم الى الالف
التى كانت عنده فى حق وجوب الزكوة لخروجها بجعله اياها علوفة من ان يكون مال
الزكوة وصارت كعين اخرى عند تبدل الوصف وصار كما لو جعل عبد التجارة بعد اداء زكوته
للخدمة ثم باعه بدراهم وعنده الف درهم فانه يضم ثمنه الى الالف اذ لم يقم البدل مقام المال
الزكوى وهو العبد بصفة كونه للتجارة بل هو عين شرعى حادث حصل للمالك بعد ان لم يكن وهذا هو
الحرف والاصل فى المستفاد بهبة او ميراث لانه عين حادث بعد ان لم يكن ولهذا الحرف ايضا يجب ضم
بدل الطعام الذى عشر او بدل العبد الذى ادى فطرته الى ما عنده من الدراهم فى حق وجوب الزكوة
فان الثمن المذكور عين حادث للمالك بعد ان لم يكن لانه قبل البيع لم يكن ثابتا له وبالبيع ثبت له صفة العين
فيكون بمنزلة المستفاد بهبة او ارث على انا نقول بان المانع من الضم انما هو شبهة الثنى ولا ثنى ما لم يتحد
السبب كما قلنا فى الابل المزكاة وبدلها والسبب هنا مختلف اذ السبب هو المالية فيما فيه الزكوة وراس
يليه ويمونه فى الفطرة دون المالية وكذا الارض النامية حقيقة سبب فى العشر دون المالية فافترقا وعلى
ما قلنا بالحر الصغير فانه يجب فطرته والحر ليس بمال اصلا وكذلك ارض الوقف لا تملك ويجب فيها
العشر بشرطه ولا مالية وكذلك ارض المكاتب يجب عشرها وهو انما يملك التصرف فيها دون المالية وفى

الهاشمى

الهاشمى من الارض المعسورة لا رواية فيه فيمتنع وان قلنا بالضم فلا يلزم لان العشر لا يودى من مالية
الارض بل من الخارج فلا يودى الى الثنى اذا ثبت ما قلنا فنقول على قول ابى حنيفة يتصور ان يكون للرجل
نصابان يختلفان من النقود لكل واحد منهما حول على حدة فاذا استفاد بعد ذلك مالا آخر بهبة او
ارث يضم ذلك المستفاد الى اقرب النصابين حولا فى حق وجوب زكوته لانهما استويا فى حق علة
الضم وهى المجانسة فترجح النصاب الاقرب الى الحول فى حق الضم اليه اشار الفقيه العتيقى حافظ ابو
بعوض العروض مما لا نفع له من النقود بان يقوم بما يبلغ نصابا الا ان المستفاد اذا كان متفرعا من
احدهما بان كان ربحا له او ولدا فانه يضم الى اصله وان كان ابعد حولا ترجيحا للتفرع على المجانسة.
التى هى علة الضم لان المرجح الذاتى اى الذى يرجع الى الذات اقوى من غير الذاتى واعتبر ما ذكرناه
بالزيادة المتصلة فانه يجب ضمها الى اصلها حتى لو كان له الف درهم وجارية تساوى الفا وبعد
حولها ستة اشهر فصارت قيمة الجارية الفين فحال حول الدراهم قبل حول الجارية فان الزيادة
لا تضم وان كان حول الالف اقرب اذ لو ضم لزمه ان يزكى نصف الجارية فى نصف السنة والنصف
الاخر بعد ستة اشهر وذلك محال ومتى استحال فى المتصلة يلزم فى الزيادة المنفصلة اذ هى
اصلها واستحقاق الضم الى الاصل قبل الانفصال لا يتغير بعده وقوله نحو بدل الابل المزكى
دون قوله ثمن الابل المزكى ليشمل ما اذا باع الابل بالدراهم او بعرض من عروض التجارة وعنده
نصاب دراهم وما اذا باعها بسائمة اخرى وعنده نصاب سائمة اخرى ص ويصرف
الدين الى النقد ثم العرض ثم الاول زكاة من المواشى ثم المعلوف بالخاجة رعاية لتيسير القضا
ونفع الفقير حتى ان من عليه طعام وعبد وله نقد وسلمهما لا ان لى النقد ومن له ذود وغنم
تخير ش اعلم ان الدين المطالب مانع من الزكاة عندنا وقد عرف فاذا كان لرجل انواع مختلفة
من النقود وعروض التجارة والسوائم فان الدين يصرف اولا الى النقود فيحسب منها بقدره ثم
يزكى الباقى لان النقد ايسر قضاء لعدم تعلق المصلحة بعينه وليس معدا للربح بخلاف العرض ولا
معد للدر والنسل بخلاف السائمة فان لم يف النقد الذى عنده بدينه او لم يكن له نقد صرف
الدين الى العرض لعدم تعلق المصلحة ايضا بعينه وليس بمعد للدر والنسل بخلاف السائمة ولانا لو
صرفناه الى السائمة دون العرض ربما يوخر الاداء لكون اداء زكوة العرض مفوضا الى ارباب الاموال
مكان صرف الدين الى عروض التجارة قبل السائمة اولى وانفع للفقير فان لم يف العرض بدينه او لم يكن
صرف الدين الى النصاب الذى هو اقل زكوة من المواشى السائمة حتى لو كان له اربعون من الغنم وثلاثون

من البقر وخمس وعشرون من الابل صرف الدين الى الغنم فان لم يف سطولى مئة سبع وبنت مخاض
فيصرف الدين الى نصاب اقلهما قيمة ويزكي الاخر ولو كان السبع انقص ولا يفي البقر بالدين بل يدخل في
الغنم وكذا الابل يفي به سطوفان كان مئة شاة وبيع دون قيمة بنت مخاض صرف الدين الى نصابهما
وان كانت قيمتها اكثر صرف الدين الى الابل فان لم يكن له من تلك الاموال شي او كان ولم يف بالدين
صرف الى المال المشغول بالحاجة الاصلية وهذا كله رعاية لتيسر القضا ونفع الفقير وقد مر بيان ذلك
في اثنا الكلام حتى ان من كان عليه طعام وعبد دين بان كان استقرض كر حنطة وتزوج على عبد وسط
ولم يسلم ذلك وله من المال نقد مايتي درهم ومثل الطعام والعبد الوسط اللذين في ذمته لا يجب
عليه زكوة النقد ليصرف الدين اليه دون العبد والطعام وان كانا من جنس الدين لما قلنا من تيسر القضا
من النقود وقال زفر رحمه الله عليه زكوة النقد لان الديون تقضى بامثالها فكان صرفه الى جنسه ايسر
قضا لخلو النقد من الدين قلنا العبد مثلا مشغول بحاجة الاصلية لان المال الواحد لما لم يقبل قضا
حاجتين كان صرفه الى دفع حاجته اولى من دفع حاجة غيره وهو الغريم بماله اذ لو عكس لزمته
حاجة الخدمة قطعا فيتضرر به واذا كان لذلك تعين صرف الدين الى النقد ومنع الزكوة لانه الفاضل
عن الحاجة ولهن من كان له ذود خمس من الابل وغنم اربعون والدين يستغرق احدهما فانه يخير في صرف
دينه الى ايهما شا لاستوا الواجب فيهما وذكر في الزكاة انه يصرف الى الغنم لانه لو صرف الى الابل
وزكى الغنم انتقص نصاب الغنم فلا يجب الزكوة في السنة القابلة بخلاف الابل لانه لا يؤدي من عينها
فاذا صرف الى الغنم وزكى الابل بقيت نصابا الى السنة القابلة وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع
ووضع في الزكاة فيما اذا كانت الغنم مهازيل يكون فيها واحدة منها وفي الابل شاة وسط فكان الواجب
في الغنم اقل فيصرف الدين اليه وقيل يخير قبل حضور المصدق وبعد حضوره يصرف الدين الى الغنم
والهلاك الى العفو ثم الى نصاب يليه ثم وثم صرفا له الى التبع كما في المضاربة وقال ص
محمد يشيع كما في اختلاط الحول بغيره والفرق ان الحل مبهم هنا معين ثمة ولهذا يعتق الحي في عتق المبهم
دون المعين ففي موت شطر الثمانين شاة وفي بقا الربع نصفها وفي موت الربع بعد حول شاة
وبعد حولين شاتان وعند محمد في الاولى نصف في الموت بعد حول وشاة في الموت بعد حولين
وفي الوسطى ربع بعد حول ونصف بعد حولين وفي الاخرى لانه ارباع بعد حول وشاة ونصف
بعد حولين وفي موتها بعين من مائة واحد وعشرين شاة وعنده للحصة من شاتين ش
قوله والهلاك معطوف على المرفوع في قوله ويصرف الدين اي ويصرف الهلاك الحاصل في مال

الزكوة

الزكوة اولا الى العفو وهو الزايد على النصاب فان كان بها بعد العفو نصبا صرف الهلاك بعد
استغراق العفو الى النصاب الذي يلي العفو ثم ان استغرق ذلك النصاب صرف الى الذي يليه ثم الى
الذي يليه الى ان لا يبقى الا النصاب الاول فيصرف الهلاك اليه صرفا للهلاك اولا الى التبع كما في
مال المضاربة اذا هلك منه شي يصرف الهلاك اولا الى الربح ان كان فيه ربح لكونه تبعا ثم الى راس
المال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يشيع الهلاك في النصاب والعفو لان الزكوة
عنده متعلقة بالعفو ايضا فيسقط من الزكوة عند هلاكه بقدر حصته كما في اختلاط المولى من
مال الزكوة بغيره بان كان له اربعون من الغنم السائمة حال عليها الحول فاشترى مثلها واختلط الكل
فهلك من الجملة اربعون فانه يشيع الهلاك في الكل فيسقط عنه نصف شاة ويؤيده قوله صلى الله عليه
وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع وذلك ظاهر في ان الزكوة متعلقة بالخمس فما فوقها الى التسع ولان
العفو مال نام فيجب زكوته كالنصاب ولابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة
شاة وليس في الزيادة شي حتى يكون عشرا وهو منصوص على عدم تعلق الزكوة بالعفو والفرق بين
مسئلتنا ومسئلة اختلاط الحول بغيره ان المحل الذي وجبت فيه الزكاة مبهم هنا يعني في مسئلتنا
فاذا كانت الغنم مثلا ثمانين كان لكل من النصفين حظ من الزكاة فاذا هلك احدهما تعين النصف الباقي
محلا للزكاة واما المحل الذي وجبت فيه الزكوة فهو معين ثمة يعني في مسئلة الاختلاط فلم يكن للمشترى
بعد الحول حظ من الزكوة اصلا ليتعين الباقي محلا بعد هلاك الاخر ولهذا المعنى يعتق العبد
الحي في عتق المبهم بان قال لعبديه احدكما حر اذا مات احدهما قبل بيان المولى ولم يعتق العبد
الحي في عتق المعين بان قال لعبد معين انت حر فاختلط بغيره وجهل محل العتق اذا مات احدهما
بل يعتق نصف الحي ويسعى في نصف قيمته لانه لا حظ له حرمة لاختلاف المبهم قوله ففي موت
شطر الثمانين الى اخره شروع في التفريع بنا على اختلاف المذهبين فاذا كان للرجل ثمانون شاة حال
عليها الحول فمات نصفها فعند ابي حنيفة رحمه الله واجب الاربعين الباقية شاة صرفا للهلاك
الى العفو وفي بقا ربع الثمانين وهلاك ثلاثة ارباعها وهو ستون نصف شاة صرفا للهلاك اولا
الى العفو فلم يسقط بسببه شي ثم الى النصاب فيسقط بسقوطه نصف الواجب وفي
موت الربع من الثمانين وبقا الثلاثة ارباع وهو ستون بعد حول شاة وبعد حولين شاتان صرفا
للهلاك الى العفو وعند محمد في المسئلة الاولى وهي ما اذا مات نصف الثمانين بعد حول نصف
شاة وفي الموت بعد حولين شاة كاملة لسقوط شطر الواجب بموت الشطر والواجب في الصورة

الاولى شاة ونصفها وفي الصورة الثانية شاتان ونصف شاة وفي المسئلة من طعن العقبة محمد بن
ابرهيم الميداني رحمه الله وابي حازم والجواب عنها مما لا يطول ذكره هنا وفي المسئلة الوسطى وهي ما
اذا مات ثلاث ارباع الثمانين وبقي ربعها بقي من الواجب ربع شاة ان كان الموت بعد حول واحد
ونصف شاة وان كان بعد حولين لسقوط ثلاثة ارباع الواجب بموت ثلاثة ارباع المال والواجب
في الصورة الاولى شاة فلهذا بقي ربعها وفي الصورة الثانية شاتان فلهذا بقي ربعهما وهو نصف شاة وفي
المسئلة الاخرى وهي ما اذا مات ربع الثمانين بقي من الواجب ثلاثة ارباع شاة ان كان الموت بعد حول
وشاة ونصف ان كان بعد حولين لسقوط ربع الواجب بموت ربع المال والواجب في الصورة الاولى
شاة فلهذا بقي ثلاثة ارباعها وفي الصورة الثانية شاتان فلهذا بقي ثلاثة ارباعهما وذلك شاة ونصف
هذا كله اذا كان جملة المال ثمانين شاة وهو نصاب واحد وعفو واما اذا كان نصابين بان كان مائة
واحدى وعشرين شاة فبموت اربعين شاة منها تجب شاة في الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله لصرف
الهلاك الى النصاب الثاني لما عرف من ان النصاب الثاني كالتبع للنصاب الاول على اصله وعند
محمد رحمه الله تجب حصته ما بقي وهو احد وثمانون جزءا من مائة واحد وعشرين من شاتين واعلم
ان زفر مع محمد رحمه الله وان ابا يوسف في العفو مع ابي حنيفة وفي النصب مع محمد وزفر في اصح
الروايتين عنه قال في المحيط ولو كان له مائة واحدى وعشرون هلك الكل الا اربعين تجب شاة عند ابي
حنيفة وابي يوسف قال لم يذكر محمد ولم يذكر قول نفسه ولا قول زفر وقياس قولهما ان تجب اربعون
جزءا من مائة واحد وعشرين جزءا من شاتين وذكر ابو يوسف قول نفسه في الامالي والحق في اختلاف
زفر ويعقوب ان قوله في هذه المسئلة مثل قول محمد من مشايخنا من ذكر ان قول ابي يوسف مع ابي
حنيفة كما ذكر في الجامع واشار اليه في النوادر ومنهم من ذكر انه مع محمد وزفر رحمهما الله كما ذكر في
الامالي واختلاف زفر ويعقوب قال الحصيري رحمه الله وهذا اصح والدليل ما قال الكرخي وابو حازم
رحمهما الله ووجه ان هلاك العفو يجعل كان لم يكن لعدم تعلق الوجوب به وبقي الواجب بحاله وفي
النصابين الزكاة واجبة في الجملة فاذا هلك البعض هلك بحصته ولان العفو تبع بخلاف النصاب الثاني

ص ولو وهب للغني ما عليه او ابراه عزم الزكوة في الاصح للقبض ضمن الاتلاف كعتق المبيع وفي
الفقير تجزي عما فيه وان لم ينوها او نوى النفل لانه صدقة معنى ونفسها قربة بخلاف الامساك والواجب
شائع فتعينت كالصوم دون الغير من عين او دين لنقص في التمليك او المملك حالا او مالا ش
رجل له على غني دين فوهبه له بنية الزكوة بعد الحول او ابراه عنه عزم قدر الزكوة في الاصح وفي رواية

النوادر

النوادر ولا يضمن لان وجوب الاداء يعني على القبض فاذا لم يقبض كان هذا امتناعا عن التزام الوجوب لا استهلاكا
للواجب فصار كما لو استهلك النصاب قبل تمام الحول بيوم وجه رواية الجامع انه اتلف حق الفقراء لتمليكه
من غيرهم فيضمن كما لو وهب المال العين من غني بعد وجوب الزكاة فيه وهذا لان بابانه المال بالهبة من الغني
يصير قابضا ضمن الاتلاف حكما كما اذا اعتق المشتري العبد المبيع قبل ان يقبضه من حيث انه يصير قابضا
ضمن الاتلاف وفيما اذا كان مديونه فقيرا ووهب له ما عليه من الدين يجزيه عما فيه من الزكوة وان ذات الهبة بغير
نية الزكوة او ذات بنية النفل استحسانا وفي القياس لا يجزيه لان العبادة لا تتادى الا بنيتها وجه
الاستحسان ان الهبة من الفقير صدقة من حيث المعنى ونفسها قربة وعبادة لان المراد بها وجه الله
ولهذا لا يملك الواهب الرجوع بخلاف مطلق الامساك حيث لا يصير به صائما شرعا لان نفس الامساك في رمضان
ليس بقربة لتنوعه الى العادة والعبادة فلا بد من المميز وهو النية والواجب شائع في النصاب ولهذا يسقط
منه بنسبة الهالك من النصاب فاذا كان الواجب شائعا كان في كل درهم قدر ربع عشره متعينا عينا
للفقير فباي جهة وصل اليه اجزاء عن الزكوة كصوم رمضان لما كان مستحقا به للشرع صح باي جهة صامه
نفلا كان او غيره وقوله تجزي عما فيه دون الغير من عين او دين يفهم منه صور اربع احداها انه
يسقط ما في الموهوب من الزكوة ان كان الموهوب كل الدين يسقط كل زكاته وان كان الموهوب بعض الدين
يسقط بعض بقدره وعن ابي يوسف انه اذا بقي قدر الواجب كالخمسة من المائتين مثلا لا يسقط الزكوة
لوجوب تصحيح تصرف العاقل وذلك بصرفه الى خالص ملكه وهو ما عدا قدر الزكاة بخلاف ما اذا
تصرف في الكل بالهبة او بالاداء تطوعا لامتناع تصحيح تصرفه بالصرف الى الخالص حقه خاصة والجواب
ما اشرنا اليه من ان حق الفقير متعين في كل درهم فباي جهة وصل اليه وقع زكاة كالصوم في رمضان
وذكر في الباب الخامس من زكاة التحرير في الندر بالنصاب ما نوا فوقه قول ابي يوسف رحمه الله في الزكاة
الثانية اذا كان الموهوب بعض الدين لا يسقط سوى ما فيه من الزكاة لان الباقي من الدين حينئذ يتعين
بالقبض فلو جاز الاداء عن الكل لجاز فيه اداء الدين عن العين على تقدير تعين الدين
الباقي بالقبض الثالثة اذا نوى بالهبة للفقير زكاة نصاب معين عنده لا يجوز لما قلنا من انه اداء الدين
عن العين الرابعة اذا وهب له عن زكاة نصاب دين عنده عزم اخر له ووجهه ما اشار اليه المصنف
من نقص في التمليك الذي هو شرط في الزكاة او نقص في المملك بفتح اللام اما الاول فلان هبة
الدين ممن عليه الدين ليست تمليكا مطلقا لانه ان كان تمليكا من حيث انه يرتد بالرد لكنه اسقاط
من حيث انه تم من غير قبول وقبض وهذا يستوى فيه ما اذا كان المودى عنه عينا او دينا واما

الثاني ولان المودى اذا كان عن عين نصاب صنف فظاهر لبعض الدين عن العين في الحال وان كان عن نصاب دين على عوضها اخر فذلك الدين بعرضة ان يتعين بالقبض في المآل قلنا انما يكون كذلك اذا الدين عن العين على تقدير تعينه بالقبض ووجه النقض في الدين انه ليس بمال مطلق ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث ولذا لا يملك التصرف في الدين مع من شا بخلاف العين

ص ولو عجل العشر قبل خروج الطلع والزرع لم يجز خلافا لابي يوسف اذ الزرع محل او وصف في السبب والاعوم سلف النخل كالنقل فاشبه ما قبل الغرس والزرع والسوم بخلاف الخراج لانه في الذمة فالقطع الا اذا اخرجت او ابله ش رجل له نخل او بذر في ارض عشرية فعجل العشر قبل خروج الطلع او قبل خروج الزرع لم يجز وروى عن ابي يوسف انه يجوز لان النخل والبذر سبب خروج الطلع والزرع فاقيم مقام الخروج ولانه لم يبق بينه وبين الوجوب الا مضي الزمان فاشبه تعجيل الزكاة بعد كمال النصاب وجه قولهما ما اشار اليه المصنف من ان الزرع وهو النماء والزيادة محل لوجوب العشر او وصف في سبب الوجوب وهو النخل والبذر فبالنظر الى انه محل الوجوب فلا يثبت الوجوب بدون محله فان التعجيل اذا قبل وجود محل الوجوب وبالنظر الى انه وصف في سبب الوجوب وهو البذر والنخل يجوز التعجيل قبل وجود السبب لان سببيتهما يتوقف على هذا الوصف اذ ليس بجود وجود النخل والبذر سببا لوجوب العشر بدليل ان المالك لو اتلف النخل والبذر لا يلزم العشر كما يلزم عشر البقل وهو نبات الحب اذا اتلفه فاشبه الاداء حينئذ ما اذا ادى العشر قبل غرس النخل وقبل زرع الحب ثم اذا ادى الزكوة قبل حصول العلوفة سائمة وهذا بخلاف الخراج فانه لو عجله لسنة او سنتين جاز لكونه يجب في الذمة فالقطع وسببه الارض ولهذا يجب بمكنه من الزراعة وان لم يزرع قوله الا اذا خرجت او ابله استثنا من قوله لم يجز اي لم يجز قبل خروج الطلع والزرع الا اذا خرجت او ابل الطلع او اوايل الزرع فانه يجوز التعجيل عما خرج وعما سيخرج بعد ذلك حالو ملك نصابا وعجل زكاة نصب فانه يجوز عما في ملكه وعما سيملكه ص ان لو عجل قبل المائتين لا يجوز وبعد يجوز عن الالف بشرط الكمال في الطرفين وشي بينهما لتستند ولو بما في يد الساعي لانها في الحول بيد المالك ش اي ولذا الحكم فيما اذا عجل زكاة الدراهم قبل ان يملك مائتي درهم من حيث انه لا يجوز لكونه ادا قبل وجود السبب وهو ملك النصاب واما اذا عجل بعد وجود ملك المائتين فانه يجوز وان كان المعجل عن الالف اما الاول فلان السبب هو الغنى الشرعي وقد حصل بملك المائتين ولان الحول شرط للتيسير الادا فيجوز التعجيل كما في حقوق العباد فانه اذا عجل الدين المؤجل جاز

وكان

وكان تبرعا منه على صاحب الحق بخلاف الصوم والصلاة قبل وقتها لانه تعجيل قبل وجود السبب لما عرف من ان الوقت سبب في حقها فلا يجوز التعجيل قبلها واما جواز التعجيل عن الالف فصورته ان يعجل من المائتين خمسة وسبعين درهما مثلا عن زكاة ثلاثة الاف درهم ويستفيد قبل تمام الحول ثلاثة الاف وقال زفر رحمه الله لا يجوز تعجيله الا عن مائتين لان المائتين سبب لوجوب الزكاه فيها خاصة وكان التعجيل عن ما عدا المائتين تعجيلا قبل وجود السبب فلا يجوز ولنا ان المائتين تصلح سببا للوجوب في الالاف فتصلح سببا للتعجيل فيها لوجوب السبب في الجملة والدليل عليه انه لو عجل شاة من الاربعين ثم هلك بعضها وولد الباقي حتى تم به النصاب عند حال الحول فانه يجزيه عن الزكاه فلولا انه سبب في المستفاد والا لما جاز لكن جواز التعجيل يشترط فيه كمال النصاب في طرفي الحول وبقاء شي منه في اثنائه اما اشتراط الكمال في اول الحول فليتحقق صفة الغنا الذي هو السبب واما الكمال في اخره فليتحقق وجوب الادا على الغني واما اشتراط بقاء شي بين طرفي الحول فهو عندنا خلافا لزفر قال لان ما دون النصاب ليس بمحل الوجوب فصار كالوجعل السائمة علوفة في اثنا الحول وذلك لجعلها في اوله واخره كل جز من الحول في معنى اوله واخره ولنا ان اشتراط الكمال في الطرفين لما ذكرنا واما ما بينهما فهو حالة البقاء اي بقاء الحول المنعقد فلا بد من وجود شي من النصاب لتمكن القول باسناد الوجوب الى وقت السبب لان الزكاة تجب عند تمام الحول مستندة الى اوله وهلاك النصاب كله في اثنا الحول يمنع القول بالاستناد الى اول الحول بخلاف هلاك البعض وهذا كالمضاربة فانما يبقى بعد هلاك بعض راس المال حتى لو ربح يجبر منه راس المال بخلاف هلاك كل راس المال حيث يكون مبطلا للمضاربة اصلا قوله ولو بما في يد الساعي متعلق بقوله الكمال تقديره اي بشرط الكمال في الطرفين وان كان الكمال لا يتحقق عند تمام الحول الا بما في يد الساعي من الزكاه المعجلة بان عجل من المائتين خمسة الى الساعي وبقيت في يده الى اخر الحول لم يهلك ولم ينفقها هو عماله ولم يدفعها الى الفقير ولم يستفد المالك شيئا فان تلك الخمسة تقع زكاة لكمال النصاب في طرفي الحول وهذا لان يد الساعي قبل تمام الحول يد المالك لعدم الوجوب قبل الحول ولهذا لا يجبر على الدفع قبله واما بعد الحول فيد الساعي يد الفقير لاستحقاقه صرف ذلك اليه ولهذا يجبر المالك بعد الحول على الادا ص ولو ادى عن الماضي والاتي وحملا اخر جاز اذ لا مطالب في الجز الاول ثم الدين بعد الوجوب والانعقاد سابق فانه فرع طعن عيسى ش اي ولو ادى

ابتدا ح

تمالك الماشية عند تمام الحول عشرة دراهم عن الحول الماضي منها خمسة وعن الحول الاتي منها خمسة
على سبيل التعجيل وتكمل النصاب في اخر الحول بان استفاد عشرة دراهم في اثنا الحول الاتي
وتعين الجواز عن زكاة الحولين وعند زفر لا يجوز عن الحول الاتي وهو طعن عيسى بن ابان رحمه الله
ووجهه انه لما تم الحول استحق من المائتين خمسة للزكاة فنقص النصاب بقدر دين الزكاة لما عرف
من ان دين الزكاة مانع من وجوب الزكاة كدين العباد فكان النصاب في اثنا الحول الثاني ناقصا بقدر زكاة
الحول الاول فلا يصح تعجيله عن الحول الثاني لكونه تعجيلا قبل ملك نصاب كامل والجواب ما
اشار اليه المصنف رحمه الله من منع انتقاص النصاب عند ابتدا الحول الثاني لان الدين المانع من
الزكاة هو الدين المطالب به ولا مطالب للخمسة في الجز الاول من الحول الثاني لانه ساعة لطيفة
لا يتصور فيها المطالبة فلا يمنع الانعقاد ثم نقول الدين بسبب الزكاة انما ثبت بعد الوجوب
لان دين الزكاة حكم وجوبها والانعقاد سابق على ثبوت الدين لان انعقاد الحول مقارن للوجوب
السابق على ثبوت الدين فكان انعقاد الحول على نصاب لم ينتقص بعد فظهر ان التعجيل كان صحيحا
وانه دفع طعن عيسى رحمه الله وقول زفر رحمه الله ص واذا ادى عن الانواع عما عين لاختلاف الواجب
وتعجيله في المواشي كذلك للمعنى وفي غيرها عن الكل في الاصح او الباقي اخر الحول لان جنس المجوز وهو
السبب واحد فلغا وصف التعيين ضد المواشي واعتبر بالضم والتكميل ش رجل له من المال
نوعان او انواع فادى بعد الحول زكاة نوع معين منها وقع اداؤه عما عينه حتى لو كان له مائتا درهم
وعشرون دينارا فادى بعد الحول نصف مثقال ذهب عن نصاب الذهب وقع زكاة عن الذهب
خاصة لان تعيينه مفيد لاختلاف الواجب في النصابين اذ هو في احدهما خمسة دراهم وفي
الاخر نصف مثقال وكذا الغنم والابل والسود والسفر وعروض التجارة كالعبد والامة والسوائم
كالبقر والغنم هذا في الادا بعد الوجوب بحولان الحول واما حكم التعجيل فان تعجيله في المواشي
المختلفة كالابل والبقر كذلك اي في وقوع المعجل عن النصاب الذي عينه المالك لما ذكرنا من
المعنى وهو اختلاف الواجب وفي غير المواشي من اموال الزكاة يقع المعجل عن كل الانواع التي في ملكه
من الاموال الزكوية في الاصح وهو رواية الجامع حتى لو كان له مائتا درهم وعشرون دينارا فعجل زكاة
احدهما يقع نصف المعجل عن الذهب ونصفه عن الدراهم ان بقيا في ملكه الى اخر الحول او يقع عن
الباقي منهما الى اخر الحول ان هلك الواحد منهما في الحول وفي رواية النوادر يقع المعجل عما عينه لاختلافهما
قدرا ووجوبا فصار كما لو ادى بعد الوجوب وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ادى خمسة دراهم عن احدهما
بعينه

نعم

درهمان ونصف عن الذهب ودرهمان ونصف عن الدراهم ويبقى عليه ربع مثقال ذهب ان كانت
قيمة المثقال عشرة تتمة لواجب الذهب ودرهمان ونصف تتمة لواجب الدراهم هذا اذا بقي
النصابان فان هلك احدهما في الحول تعين الاخر للادا عنه ولو حال الحول وهلكت الدراهم عليه
تتمة واجب الذهب ربع مثقال وان هلكت الدنانير عليه تتمة واجب الدراهم بدرهمين ونصف
وفي رواية النوادر يقع عما نوى وهو ظاهر والاصح رواية الجامع لان جنس المجوز لتعجيل الزكاة وهو
السبب واحد اذ الذهب والفضة في كونهما سببا لوجوب الزكاة جنس واحد حكما وان اختلفا
حقيقة واذا كانا جنسا واحدا حكما لغا وصف التعيين لان التعيين عند اتحاد الجنس لغو لما عرف
فيعتبر بما يفيد وهو نية الزكاة كمن عليه قضا ايام من رمضان يلزمه نية القضا ولا يعتبر تعيين
اليوم انه يوم الاحد مثلا ام يوم الاثنين وهذا ضد المواشي السائمة حيث وقع المعجل فيها عما نوى
لاختلاف الجنس حقيقة وحكما واعتبر اختلاف الجنس واتحاده بالضم والتكميل حيث جاز تكميل
احد النوعين بضم الاخر اليه كان الجنس متحدا حكما في اموال التجارة وحيث امتنع تكميل احدهما
بضم الاخر اليه كان الجنس مختلفا كما في السوائم

ص باب ما يبطل الزكاة وما لا يبطلها

الندر لا يمنع وجوب الزكاة لفقد المطالب
بل يبطل في كلها حتى لغى الندر المضاف الى النصاب في ربع العشر لتعينه للزكاة من وقت السبب
لهذا نرى بالصدقة من الفقير خلاف المطلق لعدم التضايق كذا الحج والكفارات والاضاحي لما مر
ش اعلم ان دين الندر اذا تعلق بالمال الزكوي لا يمنع وجوب الزكاة لكونه لا مطالب
له من جهة العباد بل يبطل الندر في محل الزكاة وهو قدر ربع العشر لتضايق المحل الواحد عن حقين
مختلفين فوجب بطلان احدهما والندر اضعف من الزكاة فكان اولى بالبطلان ولهذا لغى الندر
المضاف الى النصاب في قدر ربع العشر لان ذلك المقدار تعين للزكاة من وقت السبب وهو اول
الحول بدليل ان المالك لو وهب النصاب للفقير لتعلق حقه بربع العشر شائعا في كل درهم
منه فعلى اي وجه وصل اليه من المالك وقع عن الحق المستحق بخلاف الندر المطلق عن الاضافة
حيث لا يبطل في محل الزكاة وهو ربع العشر لعدم التضايق لان محله الذمة ومحلها العين اذا
عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل مائتا درهم فقال لله علي ان اتصدق بمائة من هاتين المائتين
ثم حال الحول فادى خمسة دراهم عن الزكاة يكون ذلك عن الزكاة نصفه من المائة المشغولة بالندر
ونصفه من المائة الاخرى فيلزمه التصدق للندر بسبعة وتسعين ونصف لا غير لما قلنا من

عشر

بطلان النذر في قدر ربع ما اصف اليه وهو درهمان ونصف فكان ذلك واقعا عن الزكاة خاصه دون النذر وهو الاصح من قول المشايخ وقال بعضهم بل وقع ذلك عن الزكاة والنذر جميعا لانهما حقان يتعلقان وجها بالواجب ومصرفهما واحد فجاز ان يتادا بما له واحد والجواب ان السبب مختلف وذلك مانع من التادي بمال واحد وبوجوب الزكاة صار ربع العشر في حق النذر كالهالك فسقط النذر فيه كما لو هلك حقيقة هذا اذا ادى الزكاة اولا فان تصدق للنذر بالمائة اولا فهل تسقط عنه زكاتها ذكر هنا انه تسقط لتعلق حق الفقير بها شايعا كما قلنا وذكر في النوادر انها لا تسقط لانه بالتصدق للنذر نقل حق الفقير منها الى مال اخر وله ولاية النقل فاستقل هذا في النذر المطلق اذا ادى خمسه عن الزكاة وقع عنها ايضا لما قلنا ولزمه ان يتصدق بمائة كامله لما قلنا من ان النذر المطلق في الذمة فاستحقاق العين وهلاكها لا يسقطه واما اذا تصدق بمائة عن نذره لم يذكره محمد والاصح انه يودي للمزكوم درهمين ونصفا ومثلها للنذر لانه وقع من المائة المتصدق بها درهمان ونصف للزكاة فبقي لها درهمان ونصف وبقي للنذر درهمان ونصف فيكملهما خمسة دراهم من المائة الباقيه وله اصلح دين الحج الواجب والكفارات المالية والاضاحي في منع وجوب الزكاة لما مر من انه لا مطالب لها من العباد ص والعشر والخراج يمنع لمطالبة لا النفقة المفروضة والزكاة لان سقوط الزكاة بهلاك المال ونفقة المحارم بالتاخير لا تنفي نفس المطالبة والعبرة لها بدليل الدين المؤجل فانه يمنع وفرق ابي يوسف بين النصاب القايم والمستهلك وفرق زفر بين السايمة والنقد ش اي ودين العشر الذي وجب عليه في غلة ارضه العشريه ودين الخراج الذي وجب عليه بسبب تمكنه من زراعة ارضه الخراجية يمنع من وجوب الزكاة فيما عنده من النصاب اعني بقدره لانهما دينان مطالب بهما من جهة السلطان بخلاف وجوب العشر القايم لانه عين لا دين ولذا النفقة المفروضة للمراة والمحارم يمنع وجوب الزكاة ايضا لانها تصير دينا بقضا القاضي وتقييد النفقة بكونها مفروضه احتراز عن غير المعروضة فانها لا تمنع وجوب الزكاة لعدم المطالبة لسقوطها بمضي المدة ولذلك دين الزكاة يمنع من وجوب الزكاة حتى لو حال على مايتين حولان ولم يتعد شيا لا يجب عليه للحول الثاني شي لنقصان النصاب بقدر زكاة الحول الاول وقد ذكرنا نحو هذا فيما تقدم وقول المصنف رحمه الله لان سقوط الزكاة بهلاك المال الى اخره جواب عن سوال مقدر وتقديره ان يقال دين الزكاة ليس بدين حقيقة بدليل سقوط الزكاة بهلاك

المال

المال ولذا نفقة المحارم ليست بدين حقيقة لسقوطها بالتاخير وان كانت مفروضة على دوايه باب النكاح واذا لم يكن دينا حقيقة فلا يصلح مانعا من وجوب الزكاة وتقرير الجواب ان يقال ذلك وان لم يكن دينا حقيقة كما ذكرنا الا انه لا ينفي نفس المطالبة اما في نفقة المحارم فلانها ان صارت دينا كما في هذه الرواية فظاهر واما على رواية باب النكاح فلانها وان سقطت بالتاخير لكن المطالبة متوجهة عليه بكفاية المحروم في المستقبل في الاستمرار والمحوج لدلك المال قيام المطالبة لا صورة الدين واما في دين الزكاة فلانه وان سقط بهلاك المال الا انه لا ينفي نفس المطالبة اذ هي متوجهة عليه اما في الاموال الظاهرة فظاهر واما في الاموال الباطنة فهي مطالبة ايضا في الجملة اذا مر بها على العاشر ولهذا يستحلفه اذا انكر الحول وان لم يمر بها فلا احد فان للامام في الاصل وانما فوض عثمان رضي الله الادا الى ارباب الاموال لمصلحة راها فاذا ثبتت المطالبة في الجملة كانت العبرة لها لا لصورة الدين لا نها هي المحوجة الى المال كما ذكرنا وصار كالدين المؤجل فانه مانع من وجوب الزكاة بالاتفاق وان لم يكن مطالبا به في الحال لكونه مطالبا به في الجملة اي بعد حلوله واذا كانت العبرة لنفس المطالبة كان النصاب القايم والنصاب المستهلك سوا وكانت السوائم والنقود سوا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانه يدفع قول ابي يوسف رحمه الله بين النصاب القايم والمستهلك فان القايم لكونه كالمشترك بينه وبين الفقير يطالب به العاشر فيكون مانعا من الزكاة والنصاب المستهلك في الذمة خلا عن حق الفقير ولا يطالب به فلا يكون مانعا وانه يدفع ايضا فرق زفر رحمه الله بين نصاب السائمة ونصاب النقود فان السائمة مال ظاهر وله مطالب والنقود لا مطالب لها لكونها ليست دينا على الحقيقة ولهذا اسقط بالموت وقد ذكرنا ان المطالبة في الجملة موجودة والعبرة لها لا لصورة الدين

ص باب زكوة الاجاره

اجر دارا بالف عشر سنين وقبض ولم يسلمها زكى للحول الاول سبعة اعشار وللثاني ثمانية الاعشار خلا زكاة الماضي والمستاجر للثالث بلا ثلة الاعشار وللرابع اربعة الاعشار خلا زكاة الماضي هلم وعكسه في عكسه لان الاجر يملك بالتعجيل ويبطل حسب تعاقب الفسخ لفوت المكنة فيزكي رب الدار دينه والاخر الباقي بشرط النصاب ش رجل اجر داره عشر سنين بالف درهم وقبض الالف على سبيل التعجيل ولم يسلم الدار الى المستاجر حتى مضت سنين الاجارة والالف قائم في يد الموجر ولا مال لها غيرها فان الموجر يزكي

للحول الاول تسعة اعشار الالف ويسقط عنه زكاة عشرها وهو مائة ويزكي للحول الثاني
ثمانية اعشارها فلا تقدر زكوة للحول الماضي واما المستاجر فانه يزكي للحول الثالث
ثلاثة اعشار الالف وللحول الرابع اربعة اعشارها خلا زكاة الحول الماضي وهو الحول الثالث
وهلم جرا الى ان ينقص النصاب قال الجوهري في فصل الجيم من باب الراء تقول كان ذلك
عام كذا وهلم جرا الى اليوم وهذا هو المناسب للكلام هنا وزيادة ذكر المصنف رحمه الله من هلم
الجرة لان معناها تعال ذكره الجوهري رحمه الله في فصل الهاء من باب الميم الا ان يقال بانه قصد
ما ذكرنا وصرف ما بعد هلم اختصارا قوله وعكسه اي وعكس هذا الحكم المذكور وهو ان
يلزم المستاجر ان يزكي للحول الاول تسعة اعشار الالف وللحول الثاني ثمانية اعشارها
خلا زكاة الحول الماضي وان يلزم الموجر ان يزكي للحول الثالث ثلاثة اعشار الالف وللحول
الرابع اربعة اعشارها في عكس هذا التصوير المذكور وذلك بان يكون الموجر سلم الدار ولم يقبض
الالف وهلم جرا الى ان ينقص النصاب وهذا لان الاجرة في الصورة الاولى على التعجيل
لما عرف ويبطل ملك الموجر في المقبوض بحسب تعاقب الفسخ اولا فاولا لفوت المكنة من
الانتفاع بالدار عند عدم التسليم فيثبت الدين للمستاجر على الموجر شيئا فشيئا ففي الحول
الاول انفسخ العقد بقدر ما يلزمه رد حصته وصار ذلك دينا عليه والدين مانع من
الزكاة لان الاستحقاق سابق على الحول لكونه مقابلا بفوات الانتفاع السابق على تمام الحول
على الف قد استحق منها مائة بدين الاستحقاق فيسقط زكوة ذلك القدر وفي الصورة
الثانية وهو ما اذا سلم الدار ولم يقبض الالف يملك الموجر من الاجرة بقدر ما استوفي
المنفعة ويثبت الدين له شيئا فشيئا وهذا على الرواية التي يوجب ابو حنيفة رحمه الله الزكاة
في الاجرة قبل القبض وهو رواية الجامع والنوادر وهو الاصح واذا ظهر لك لعينه بثبوت
الدين لاحدهما على الاخر فنقول كان رب الدين وهو المستاجر في الصورة في الصورة الاولى
والموجر في الصورة الثانية يزكي دينه اذا بلغ نصابا ولا يكون ذلك الا عند تمام الحول
الثالث لان ثبوت السبب عند تمام الحول الثاني ووجوب الاداء عند تمام الحول الثالث
ويزكي الاخر وهو الموجر في الصورة الاولى والمستاجر في الصورة الثانية ما بقي بعد دين
صاحبه الا ان ينقص الباقي عن النصاب وعند مضي المدة يجب دفع الالف الى مستحقها ولا
يسقط عنه زكاة ما مضى لانه لا يلزمه رد عين الالف لعدم تعين النقود في عقود المعاوضات

دعوى

وفسخها بل يلزمه رد مثلها فصار دين الزكاة كالدين الطارئ وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
واما عند ابي حنيفة ففي الصورة الاولى يلزمه للحول الاول زكاة ثمانمائة وثمانين لسقوط زكاة
قدر الدين وهو مائة وسقوط زكاة الكسور وهو ما دون الاربعين والكسور هنا عشرون ثم
يلزمه للحول الثاني زكاة سبعمائة وستين لسقوط زكاة مائتين للحولين وسقوط قدر زكاة
الحول الاول وهو اثنان وعشرون يبقى سبعمائة وثمانية وسبعون درهما فيلزمه زكاتها وهكذا في كل سنة
وفي الصورة الثانية وهي ما اذا سلم الدار ولم يقبض الاجرة يلزمه للحول الثالث زكاة
مائتين وثمانين لكون الكسور عشرين وفي الحول الرابع زكاة ثلاثمائة وستين ويرفع قدر
زكاة الحول الاول وهو سبعة دراهم والكسور وهو ثلاثة وثلاثون وهكذا في كل
سنة ومتى عرفت حكم الموجر في كل من الصورتين عرفت حكم المستاجر ايضا وهذا الاختلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله بناء على ان الكسور لا مدخل له في ابتداء الوجوب عنده فكان
هينا النصف درهم وربع درهم ونحوه لما فيه من العسر وقد عرف ذلك في موضعه ولو
عجل الاجرة وسكن في الدار فالزكاة كلها على الموجر ولو لم يعجل ولم يسكن فالزكاة كلها على المستاجر
وهو ظاهر ص ولو اجر بعرض فحال المستاجر كما مر لانه وان لم يعد قبل الحكم فالضمان
وجب واعتبر بالبايع فاسدا ولا شيء على الموجر لاستحقاق العين بخلاف النقود فلا يلزم ما لو
سكن ولو يسلم لانه ضمن لسلامة العوض والمنفعة ليست بمال لكن عقدها من التجارة
صحت نيتها ضد الخلع في قوله ش لما انتهى الكلام على استيجار الدار بالنقود شرع
في بيان حكم الاستيجار بالعروض فقال رحمه الله ولو اجر الدار بعرض من عروض التجارة بان
اجرها بجارية تساوي الف درهم للمدة المذكورة وهي عشر سنين ونوى الموجر التجارة عند
العقد وحال عند المستاجر للتجارة وسلم المستاجر الجارية ولم يسكن الدار في المدة فحال
المستاجر كما مر في الاستيجار بالنقود وذلك بانه لا شيء عليه من الزكاة في السنة الاولى ولا
في الثانية وعليه في السنة الثالثة زكاة ثلاثة اعشار الجارية وفي السنة الرابعة زكاة
اربعة اعشارها الا قدر زكاة الماضي وهكذا في كل سنة الى اخر المدة قوله لانه وان لم يعد
قبل الحكم فالضمان وجب جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال كان ينبغي ان لا يجب على
المستاجر شيء من زكاة العرض وهو الجارية لانه ليس بمملوك له في المدة اذ تسلمه الى الموجر زال
عن ملك المستاجر ولو يعد اليه شيء منه في المدة لانه لا يعود الا بحكم قاض او بالقبض عن

تراض وإذا كان كذلك بعت الجارية على ملك المؤجر فأما في بيع المقايضة إذا انفسخ احد المتعاقدين
احد البدلين وهلك الآخر في يد بايعه بقي المقبوض على ملك القابض ونعم الجواب ما أشار
إليه المصنف رحمه الله من أن العرض وإن لم يعد إلى ملك المستأجر قبل حكم القاضي إلا أن الضمان
وجب له على المؤجر بعد ما فسد العقد فلزمه قيمته في السنة الأولى وفسد العقد في عشر
الجارية فلزمه ضمان قيمته وهو مائة درهم وفي السنة الثانية مائة أخرى وهلم إلى كل سنة إلى
آخر الأمر ثم استرداد الجارية يصير المستأجر المشتري لها بذلك الضمان الذي وجب له على
المؤجر فلا يسقط عنه زكاة بل يشتغل إلى الجارية واعتبر ما قلنا ما يبيع الجارية سلعًا فاسدًا
بألف درهم ويقيمتها ألفان ونوى المشتري التجارة وبقي عنده حال الحول فعلى المشتري رد ها
وعلى البائع زكاة الألفين لأن الجارية كانت مضمونة على المشتري بقيمتها للبائع فكانت بمنزلة
المغصوبة ويبنى أن مال البائع عند تمام الحول ألفان فيلزمه زكاتهما هذا حكم المستأجر وأما
المؤجر فلا زكاة عليه بسبب العرض المذكور وهو الجارية لاستحقاق عينها لأنها تعينت للفسخ كما
تعينت للعقد فإذا رد العين سقطت الزكاة عنه كما لو هلكت في يده أو استحقت منه قبل الحول
بخلاف النقود لأنها لا تتعين في فسوخ المعاوضات كما لا تتعين في عقودها فكان ما
عاد إليه من عين الألف لعدم تعينه بمنزلة ألف أخرى غيرها وقوله ولا يلزم ما لو سكن
ولم يسلم إلى آخر جواب عن سؤال مقدر وتقريره أن يقال إذا كان استحقاق عين
العرض كهلاكه وقد استحقت الجارية وجب أن يجبر المستأجر عن زكاة الجارية فيما إذا
سكن الدار ولم يسلم الجارية حتى مضت المدة وليس كذلك بل يلزمه في السنة الأولى زكاة
تسعة أعشارها وفي الثانية زكاة ثمانية أعشارها وكذا ينقص عنده في كل سنة عشر
إلى أن فناءً إذا كانت الأجرة ألف درهم ونعم الجواب ما أشار إليه المصنف رحمه الله
من أنه إنما يضمن زكاة الجارية وإن استحقت منه بعينها لسلامة عوضها له وهو منفعة الدار
فصار كأنه باعها بتلك العوض ولو باعها لا يسقط عنه الزكاة إلا إذا كان العوض صالحًا
لتعلق حق الفقراء به اشتغلت الزكاة إليه وإن لم يكن صالحًا كما ضمن والمنفعة لا تصلح لتعلق حق
الفقراء فاقتصر عليه فكان ينضمن وبهذا الوجه تحت الزكاة في جارية ثم استأجر بها دارًا
فسكنها لا يسقط الزكاة عنه ويضمن بخلاف ما إذا أخرها المستأجر من المؤجر فيما إذا سلم الجارية
ولم يسكن حتى مضت المدة حيث يسقط الزكاة عن المؤجر لكونه لم يسلم له عوض عنها فصار كان

تزوج امرأة على الجارية السائمة وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول عاد إليه نصف تلك السائمة
وسقط عنها زكاة النصف ولم يذكر المصنف رحمه الله حكم المؤجر فيما إذا سكن المستأجر ولم
يسلم الجارية وحكمه أنه لا شيء عليه في السنة الأولى ولا في الثانية وعليه في السنة الثالثة
زكاة لأنه أعشار الجارية ويزداد في كل سنة زكاة عشرها ويرتفع في كل سنة زكاة الماضي
والزكاة المكسور عند أبي حنيفة رحمه الله وإنما لم يذكره لظهوره مما مر فيما إذا كانت الأجرة
من النقود ولو كانت الأجرة مكيلًا أو موزونًا غير النقود فإن عندنا هو العروض وإن كان
دينًا فهو كالنقود قوله والمنفعة ليست بمال إلى آخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره
أن يقال وجب أن لا تجب الزكاة في بدل المنفعة وهو الأجرة وإن نوى المؤجر التجارة لأن
المنفعة ليست بمال فصارت الأجرة كبدل منفعة البضع في الخلع وتقرير الجواب
أن يقال المنفعة في الإجارة وإن لم تكن مالًا لكن عقد الإجارة من التجارة فصحت نية التجارة
فيه وصار بدل المنفعة للتجارة وإن لم يكن المنفعة مالًا بخلاف الخلع فإنه لو ملك الزوج
بالخلع عرضًا لم يكن ذلك العرض للتجارة سواء نوى التجارة عند الخلع أو لم ينو وهذا قول
محمد رحمه الله خلافًا لأبي يوسف رحمه الله كما في الذخيرة وقول أبي حنيفة رحمه الله ذكره
بعض المشايخ رحمهم الله وجه قول أبي يوسف أنه ملك بدل الخلع بكسبه والتجارة تثبت
الأبالكسب فتحقق هذا الكسب بسبب التجارة اعتبارًا بالإمام العبادة وجه قول محمد أن المنوى
هو التجارة وعقد الخلع ليس من التجارة فاقتران النية فيه بالعمل وهو القبول غير معتبر
لعدم المطابقة بينهما إذ التجارة لا تعتاد في اكتساب المال بهذا العقد فلم يصح نية
التجارة فيه فلا يكون ما ملك به للتجارة والله سبحانه أعلم بالصواب

كتاب الأيمان

اعلم أن الأيمان جمع يمين وهي القوة لغة قال الله تعالى لأخذنا منه باليمين أي بالقوة
فالحالف يتقوى باليمين على ترك ما يدعوه إليه داع أو على إيجاد ما يصرفه عنه صارف
وهي نوعان بالله والداعي إلى البر فيها صيانة حرمة الاسم المعظم عن الهتك واليمين
بغير الله ذكر شرط صالح لحلية الشرط وجزاء صالح لحلية الجزاء وصلاحية الشرط لكونه
فعلًا معدومًا يتصور وجوده ليتحقق الحمل على الترك أو الإيجاد وصلاحية الجزاء لكونه
مستقن الوجود عند وجود الشرط كقوله إن تزوجتك فأنت طالق أو غالب الوجود كقوله

لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ولا يكون فعلا اختياريا لكون خوف لزومه حاملا
او مانعا واليمين يعرف بالجزاء فان كان طلاقا كانت يمين طلاق وان كان عتاقا كانت يمين عتاق
لان المقصود باليمين تحقق البر وهو يحصل بالجزاء فكان للجزاء اصلا فاضيفت معرفة اليمين
اليه ثم الاصل ان الشرط اذا وجد في الملك انحلت اليمين الى الجزاء وان وجد في غير الملك
انحلت لا الى جزاء لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو ارسل الجزاء عند وجود الشرط فان صادف
ملكه والا فلا

ص باب اليمين في الطلاق

لو قال ثلاثا لغير المدخول بها ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لا لاستئناف
الكلام خلافا فاذهبي يا عدوة الله لكن عند زفر بالشرط كما لو اقتصر فلغت الثانية وعندنا
بالجزاء فانعقدت اذ الجملة واحدة والانزال انما نزل في المدخول بها بتكرار كلما كلمتك فانت
وانحلت بالثالثة لا الى جزاء ولغت هي لعدم الملك **ش** رجل قال ثلاث مرات
لامرأته التي لم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق انعقدت اليمين الاولى وانحلت
باليمين الثانية لوجود الشرط اذ الكلام وهو استئناف الكلام باليمين الثانية والكلام
شرط الحنث مطلقا واحدة وهذا بخلاف قوله ان كلمتك فانت طالق فاذهبي يا عدوة الله
حيث لا تنحل اليمين بقوله فاذهبي يا عدوة الله وان كان ذلك كلاما لان ذكره ذلك بفاء العطف
يقتضي تعلقه بما سبق فصار الكل كلاما واحدا بخلاف ما لو لم يذكر بفاء العطف
لكونه حينئذ لم يتعلق بما سبق فكان كلاما مستأنفا فحصل به اليمين هكذا اشار اليه
الحصيري رحمه الله في باب الحنث في اليمين بما يكون استثناء على جميع الكلام او على البعض نقلا
من شرح الكرخي رحمه الله حيث قال قال ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان
خرجت من الدار فانت طالق ثلاثا على ذلك الامادي او ان شاء الله فانها لا تطلق وعلل
بما ذكرنا بخلاف ما لو قال اعلى ذلك او ادهي لانقطاع الاستثناء على ما ذكرنا لكن انحلال
اليمين الاولى في مسئلة الكتاب عند زفر رحمه الله بشرط اليمين الثانية وهو قوله ان كلمتك
لان شرط الحنث مطلق الكلام وقد وجد فصار كما لو اقتصر عليه ولم يتلفظ بالجزاء فصادف
ذكر الجزاء وهي بائنة لا الى عدة فلا ينعقد عليها اليمين الثانية وعند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انحلالها بالجزاء فانعقدت الثانية لمصادفتها المنكوحة حال
تمام الجزاء وهذا لان الجملة الشرطية واحدة والكلام من حيث الافادة واحد والمتعارف

في الايمان

في الايمان هو الكلام المفيد لان الانسان انما يمنع نفسه بيمينه من الكلام المفيد دون
اللغو لان اللغو لا يستكلف لاعدامه ولهذا لو اقتصر على الشرط لا ان الكلام قد يكون
تاما وقد يكون ناقصا فان اقتصر على الناقص علم انه المراد وان جاوز الى التام علم انه المراد
ولان قولك تكلم فلان زيد اليوم او مرتين يفهم منه الكلام المفيد الذي قصد به غرض خاص
لا الذي اشتمل على مجرد حروف مسطورة فعلى هذا اذا سكت على الشرط لا الحنث وهو اختيار
الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ولهذا انه فيما استشهد زفر رحمه الله بما اذا
اقتصر على الشرط ولان الجملة لو لم يكن كلاما واحدا لنزل طلقتان في المدخول بها بتكرار ان
كلمتك فانت طالق قال ابو بكر الرازي رحمه الله في شرح الجامع الكبير وما يدل على فساد
قول زفر في هذه المسئلة انه لا خلاف بينهم فانه لو قال لامرأته وقد دخل بها كلما كلمتك فانت
طالق وسكت فانه لا يقع عليها الا تطليقة واحدة ولو لزم قياسه واطرد اصله
وانت حكم كل كلمة على حالها لزمه ايقاع تطليقتين لان قوله ان كلمتك مخاطبة لها وكذلك
قوله فانت طالق خطاب لها فكان يجب ايقاع تطليقتين لان كلا كلام فلما اتفقوا على انه لا
تقع بهذه اليمين الا تطليقة واحدة صح ما وصفنا من تعلق حكم الكلام باخره وانه لا يثبت حكمه
الا بعد السكوت عليه ثم يصير حينئذ جملته كلاما واحدا انتهى كلامه واذا ثبت انعقاد
اليمين الثانية انحلت بوجود اليمين الثالثة لا الى جزاء لان الجزاء صادف المرأة وهي بائنة لا
الى عدة ويلغو اليمين الثالثة ولا ينعقد لعدم الملك وقال ابو مطيع وجماعة من مشايخ
بلخ رحمهم الله الايمان كلها منعقدة ولا ينحل شيء منها لا الكلام شيئا بعد ذلك فاذا كلمها
حنث ثلاث مرات لان قصده بيمينه المنع من كلامها والكلام الثاني والثالث قصد تاكيد
المنع اهانة لها واظهارا للزيادة الغيظ والى هذا سبق وهم ابي حنيفة رحمه الله حين سأله
محمد رحمه الله في حال صغره فقال ما تقول في رجل قال لرجل والله لا اكلمك والله لا اكلمك
والله لا اكلمك فقال ابو حنيفة رحمه الله ثم ماذا فتبسم محمد رحمه الله وقال يا شيخ انظر حسنا
فنكس ابو حنيفة رحمه الله رأسه ثم رفع وقال حنث مرتين فقال له محمد رحمه الله احسنت فقال
ابو حنيفة رحمه الله لا ادري اي قوليه اوجع الي قوله انظر حسنا ام قوله احسنت لان احسنت
انما يقال لمن يفعل صوابه لذلك خالف ابو مطيع وغيرها ولكن من ائمة بلخ رحمهم الله وقالوا هذا
محض تكرار لا يعني به الكلام الممنوع عنه باليمين وانت لو قال والله لا اكلمك يا فلان

والجواب ان اليمين انما ينعقد على ما يلفظ به لا على ما في ضميره وهو انما تلفظ بمطلق الكلام
والثاني والثالث كل واحد منها كلام تام فيصح **ص** وفي ان حلفت بطلاقك لا ينحل
الثانية الا بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ الشرط ادخالها في الجزا **ش** اي وفيما لو
قال ثلاث مرات لغير المدخول بها ان حلفت بطلاقك فانت طالق لا ينحل اليمين الثانيه
الا بتعليق طلاقها بالملك بان يقول ان تزوجتك فانت طالق او بتعليق طلاقها بعد ملك
النكاح بان يتزوجها ويقول ان دخلت الدار فانت طالق ونحو ذلك لان الشرط في انحلال اليمين
الثانية هنا هو الحلف بطلاقها وذلك بادخالها في جزا اليمين الثالثه وهو الطلاق ولا يصح
ادخالها فيه لعدم الملك عند وجودها بخلاف المسئلة الاولى لان الشرط هو الكلام ويتصور
في غير الملك فافترقا وانما لم يذكر خلاف زفر رحمه الله هنا في انعقاد اليمين الثانية لان شرط
انحلال اليمين الاولى الحلف بطلاقها والشرط ما لم يتعلق بالجزا لا يكون حلفا ولهذا توقف
انحلال اليمين الاولى على تمام اليمين الثانية بخلاف الاول لان الشرط هو الكلام ولفظ الشرط
وحده كلام بدون الجزا فلهذا انحل اليمين الاولى به عنده **ص** كذا في تعليق طلاقها
وبمدخوله بالحلف بطلاقهما انما ينحل الثانيه بتعليق طلاقها بالملك او بعده اذ الثالثه
انعقدت على المدخوله حسب فكانت الثالثه شطر الشرط وذا في حق الثالثه شطرا ايضا
فلا ينحل ما لم يحلف بطلاق المدخوله وهي البردعية **ش** اي وكذا الحكم في تعليق الرجل طلاق
امراتيه المدخول بها وغير المدخول بها بالحلف بطلاقهما بان قال لهما ثلاث مرات ان حلفت
بطلاقكما فانتما طالقان انما ينحل اليمين الثانيه في حقها بتعليق طلاق غير المدخول بها بالملك
بان يقول ان تزوجتك فانت طالق او بعد الملك بشرط اخر بان يتزوجها ثم يقول ان دخلت
الدار فانت طالق ونحو ذلك لان اليمين الثالثه التي هي شرط انحلال اليمين الثانيه انما انعقدت
على المدخول بها خاصة ولم ينعقد على غير المدخول بها لان الشرط في انحلال اليمين
الثانيه هو الحلف بطلاقهما وذلك بادخالهما في جزا اليمين الثالثه وهو الطلاق ولم
يمكن ادخال غير المدخول بها فيه لعدم الملك فكان كما لو قال في المرة الثالثه ان حلفت
بطلاقكما فالمدخول بها منكما طالق ويصح ادخال غير المدخول بها في الشرط وهو قوله ان
حلفت بطلاقكما لان الشرط يصح في غير الملك فكانت اليمين الثالثه في حق انحلال اليمين الثانية
شطر الشرط لا كله فلا يوثر في انحلال شي منها لان الجزا لا ينقسم على الشرط بل ينزل بجميع الجزا

عند

عند وجود جميع الشرط فاذا علق بعد ذلك طلاق غير المدخول بها بالملك او علقه بعده بشرط
اخر كما قلنا كمل حينئذ شرط انحلال اليمين الثانيه فينحل ويطلق كل واحدة منهما طلقة اخرى
مع الطلقة التي وقعت بانحلال اليمين الاولى **قوله** رحمه الله وكذا الشان في تعليق
طلاق غير المدخول بها بالملك او بعده بشرط اخر في حق اليمين الثالثه شطرا ايضا من شرط
الانحلال في حق المدخول بها لان اليمين الثالثه ينعقد في حقها خاصة الا ان شرط وقوع
الطلاق عليها الحلف بطلاقهما وقد وجد الحلف بطلاق احداهما وهي غير المدخول بها بتمام
شرط انحلال اليمين الثالثه في حق المدخول بها الحلف بطلاقها فلا ينحل ما لم يحلف بطلاقها
وهي في العدة بان يقول ان دخلت الدار فانت طالق فاذا حلف بطلاقها وهي في عدة ما وقع
عليها من الطلاق طلقت طلقة ثالثه وبهذا الحلف اعني الحلف بطلاق غير المدخول بها وجد
بلا شك انعقاد اليمين في غير المدخول بها وتمام شرط انحلال اليمين الثانيه وشطر
شرط الحنث في اليمين الثالثه وهذه المسئلة تلقب بالبردعية لان ابا سعيد البردعي رحمه الله
بعد ما تفقه ودرس سئل عنها فلم يهتد الى جوابها فارتحل الى بغداد وتعلم سبع سنين حتى
صار من كبار اصحابنا رحمهم الله **ص** كما في كلما لانه يترك بانحلال الثانيه جزا الاولى ايضا
لتعدد في الانعقاد او تجدده حسب الثاني في فسخ اليمين المضافه **ش** اي وكذا الحكم
فيما اذا عقد اليمين بكلمة كلما والمسئلة بحالها مثل بان قال كلما حلفت بطلاقك فانت طالق
من حيث انه انما ينحل اليمين الثانيه في حقها بتعليق طلاق غير المدخول بها بالملك او بعده
بشرط اخر كما مر لكن هنا ينزل فيها بانحلال اليمين الثانيه جزا اليمين الاولى ايضا فيطلق كل
واحدة منها عند انحلال اليمين الثانيه طلقتين احديهما طلقة الاولى وطلقة بالثانيه وانما
انحلت اليمين الاولى ايضا لتعدد في الانعقاد بكلمة كلما كما هو رواية الجامع الكبير او لتجدد
الانعقاد كما هو رواية المبسوط حسب الثاني في فسخ اليمين المضافة الى النكاح في قوله
كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فرفع الامر الى قاض يرى صحة النكاح فقضى بابطال
ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج اخر فانه يحتاج الى قضا القاضي بحلها له ثانيا على رواية
المبسوط لان اليمين يعرف بالجزا ولم يذكر الجزا الا مرة فكانت يمينا واحدة يتجدد انعقادها
بعد الحنث لا انعقادها بكلمة التكرار ولهذا لو قال كلما دخلت فانت طالق دخلت
يمين واحدة ولو انعقدت بها ايمان في الحال لوقع الثلاث كما لو عقدها ثلاث مرات

ودخلت وعلى رواية الجامع لا يحتاج الى قضا القاضي بحلها لدنانيا وهو الاصح لان اليمين
سلّي بتكرر الشرط والجزا وقد تكرر الا ان حلها يقتضي تكرر الافعال وتعميمها فكان كل فعل
شرطا ومن ضرورة تكرر الشرط تكرر الجزا لان الشرط لا يصح بدون الجزا ولو تكرر الجزا حقيقة
كانت ايمانا فكذا اذا تكرر حكما الا ان بعضها انحل بالحنث وبقي البعض منعقدا فكانت ايمانا
في الحال ايمانا منعقدة متعاقبة على حسب تعاقب الشرط فانه قال ان دخلت الدار فانت
طالق ان دخلت مرة اخرى فانت طالق هكذا مرة بعد مرة ولو صرح بها لا يحنث في الايمان
بدخول واحد فكذا هذا وعلى هذا ما ذكر الحصيري في الباب الحادي عشر من الايمان فيمن
قال كلما حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاخيرة في غير ملكه ثم تزوجها فحاضت
حيضتين في ملكه قال السرخسي في رواية الاصل وهو المراد بقوله هنا المبسوط
لا تطلق لانها لما لم يكن عند تمام الشرط في ملكه ولا في عدته لا تنعقد اليمين الاخرى وعلى
رواية الجامع تطلق لان التكرر بتكرر الشرط لا تتحدد الانعقاد فكلما وجد الشرط في ملكه
طلقت لما ذكره بمعناه ص ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاق كل واحدة فكل واحدة
طالق طلقت كل واحدة واحدة وفي طعن الرازي مستبد بها هذا ان كل في الشرط فلم يذكر
للعموم دونه والمخلص ان النكرة في الشرط تعم ضرورة وكل يحيط وضعا كالجمع فكانت اولى
لهذا يحنث بالفرد في ان حلف واحدة دون ان حلف كل واحدة لا يلزم والله لا اكلم
اولا اتزوج كل واحدة حيث يحنث بالفرد الافراد بالنفي حكما ش اي ولو قال
لامرأتيه مرتين كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق طلقت كل واحدة
منها طلقة واحدة وفي طعن علي بن الحسن الرازي رحمه الله يطلق كل واحدة منها طلقتين
لان لفظ كل في شرط اليمين هدر لكونه غير مفيد اذ قضيته العموم وعمومه مستغنى
عنه بعموم النكرة وهي قوله واحدة في موضع الشرط والنكرة في الشرط هي في النفي فتعم
وليس لفظ كل في الجزا هدرا بل معتبرا لان النكرة التي فيه وهي واحدة لا تعم لكونها في الاثبات
فكان عموم لفظة كل في الجزا معتبرا لعدم المعارض فصار كانه قال مرتين كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق ولو قال كذلك طلقت كل واحدة منها ثنتين فكذا
هنا والجواب وهو المخلص من الطعن المذكور ان يقول عموم النكرة في الشرط لا تعارض
عموم كلمة كل لان النكرة في الشرط تعم ضرورة لا وضعا كما عرف وكلمة كل تحيط بما دخلت
عليه

عليه وضعا لا ضرورة كلفظ الجمع فكانت كلمة اولى بالاعتبار في العموم من عموم النكرة
في الشرط لكون العموم الوصفي اولى من الضروري ولهذا المعنى الذي ذكرناه حنث بكلام
واحدة فيما اذا قال لنسائه ان كلمت واحدة منكن فانتن طوالق ووقع على كل واحدة منهن
طلقة ولم يحنث بكلام واحدة فيما اذا قال ان كلمت كل واحدة منكن فانتن طوالق ولا يقع
الطلاق على واحدة منهن ما لم يكلم الكل ولا يلزم على هذا ما لو قال والله لا اكلم او لا اتزوج كل
واحدة منكن حيث يحنث بكلام فرد منهن او بزوجه والفرق ان القرينة دلت على ارادة
الحالف افراد كل واحدة منهن بنفي على حدة حكما وبيانه ان الحامل على اليمين غيظ لحقه منهن
وذلك مستلزم لتحقق غيظه من كل واحدة منهن فكان يمينه نفيا كل واحدة بنفي كلامها او
تزوجها كان ليس معها غيرها فاذا وجد كلامها او تزوجها حنث لوجود شرط الحنث بخلاف
ما تقدم لانه لا قرينة تدل على الافراد بالنفي فافترقا ص لذا انطلاق واحدة فهي
طالق او فصاحبتها او فالاخرى لان التي في الجزا هي التي في الشرط او لا تعم دونها لهذا
طلقت ستا قبل الدخول بواحدة واخرى ش اي ولذا لو قال لامرأتيه مرتين كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فهي طالق او قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فصاحبتها طالق او
قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فالاخرى طالق في ان كل واحدة منهما تطلق طلقة
واحدة باليمين الثانية كما تقدم في المسألة التي قبلها وقال القاضي ابو خازم عبد العزيز بن عبد الحميد
رحمه الله في الصور الثلاث وقال ينبغي ان تطلق تقع طلقة واحدة مبهمة ويخير الزوج في
التعيين لانه في المرة الاولى جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق على واحدة لان
هي كناية عن الواحدة فصار كانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق و ثم
تقع طلقة واحدة اذا كرر كذا هنا والجواب اما في الصورة الاولى فلان الواحدة التي في
الجزا هي الواحدة التي في الشرط لانها كناية عما سبق ذكره وهو قوله واحدة والواحدة
السابقة نكرة في محل الشرط فتعم عموم الانفراد بمعنى انها تناولت كل فرد كان ليس
معه غيره لا عموم الشمول فصار كانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فالمحلوف
بطلاقها طالق فلما كرر في المرة الثانية وجد الحلف بطلاق كل واحدة على الانفراد لما اشرنا
اليه من ان الكناية التي في الجزا عامة بعموم المكنى عنه عموما على سبيل الانفراد فطلقت كل واحدة
طلقة لوجود الحلف بطلاق كل منهما وهذا وقوله كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان سواء لان

الفرق بينهما ان ثم الحلف بطلاقهما شرط لوقوع الطلاق عليهما وهنا الحلف بطلاق كل واحدة
شرط لوقوع الطلاق عليها حتى لو حلف بطلاق احديهما لم يتكرر الجزاء ثم لا يتكرر الا بالحلف
بطلاقهما واما في الصورتين الاخريين فلان التي في الجزاء لانهم دون التي في الشرط اذ لا يستقل
كل من لفظ الصاحبة والاخرى بنفسها بل ان ذكر كل واحد من اللفظين مستلزما لذكر التي
في الشرط حيث انصار كانه قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فصاحبتها المحلوف
بطلاقها طالق او فالاخرى المغايرة لها طالق فلما كرر في المرة الثانية وجد الحلف بطلاق
كل واحدة على سبيل الانفراد لكونهما مذكورتين في الجزاء حتما وقوله لهذا اي لما ذكرنا من
العلة وهي عدم تعين المذكور في الجزاء دون غيره طلقت المراة قبل الدخول بينونة فيما اذا
قال لها انت طالق واحدة واخرى بمنزلة قوله انت طالق بائن ولا يكون كقوله انت طالق
واحدة وواحدة لتطلق واحدة فقط والفرق بين الصورة الاولى من الثلاث وبين الصورتين الاخريين
ان في الاولى لو حلف بطلاق احديهما على التعيين طلقت هي في الصورتين الاخريين تطلق صاحبتها
الاخرى ص ولو قال فانتما طلقت كل واحدة ثنتين لتكرر الشرط بادخالهما في الجزاء لا بلزم
بطلاقكما فواحدة حيث لم يقع اذ الشرط لم يحصل ش اي ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة منهما ثنتين لانه حصل الحلف بطلاق واحدة منهما شرطا
لوقوع الطلاق عليها فتكرر الجزاء وهو وقوع الطلاق عليهما لتكرر شرطه وهو الحلف بطلاق كل منهما
حيث ادخلهما في جزاء اليمين الثانية بقوله فانتما طالقان والداخل في الجزاء محلوف بطلاقها ولا
يلزم ما لو قال مرتين كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق حيث لم يقع طلاق على واحدة
منهما وان ذكرتا في شرط اليمين الثانية اذ الشرط في وقوع الطلاق لم يحصل لان الشرط هو
الحلف بطلاقهما وفي اليمين الثانية حلف بطلاق احديهما حيث جعله جزاء فيها واليمين
تعرف بالجزاء وهما وان ذكرتا في شرط اليمين الثانية الا ان الداخل في الشرط ليس محلوفا بطلاقه
فلم يوجد شرط الوقوع ولو ثلث القول في هذه المسئلة قالوا لا يقع الطلاق ايضا الا اذا نوى بالواحدة
غير من ذكرت في اليمين الثانية ص ولو قال فواحدة طلقت واحدة مبهمة لاستقلالها
نكرة في الاثبات ولو اعاد ثالثا نزل آخران للامر وله الجمع والتفريق كما في ابهام طلقة بين
بينتين ش اي ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق طلقت امراة
واحدة مبهمة منهما طلقة واحدة لاستقلال لفظ الواحدة نكرة في الاثبات وهو موضع الجزاء

فلا

فلا تعم بعموم الواحدة التي في الشرط بخلاف ما تقدم من قوله فهي طالق او فصاحبتها او فالاخرى
لعدم استقلالها فتوقفت على ما في الشرط فعمت بعمومه فصار في مسئلتنا الحلف بطلاق
واحدة عامة شرطا لوقوع الطلاق على واحدة مبهمة فتقع طلقة واحدة ولو اعاد القول
ثالث مرة نزل على الواحدة المبهمة ايضا طلاقا فان اخران طلقة باليمين الثانية وطلقة باليمين
الاولى لانها انحلت منعقدة لما مر من موجب كلمة كلما فاجتمع على الواحدة المبهمة ثلاث طلقات
وللزوج حينئذ جمع الطلقات الثلاث على معينة منهما وله تفريقها بايقاع طلقة على واحدة
وطلقتين على الاخرى كما في ابهام طلقة بين بينتين فيما اذا انشا وقال احديكما طالق واحدة ثم
قال احديكما طالق بينونة ص وفي طالق ثلاثا الا تفريق الثلاث صيانة للحرمة الكبرى
وجمع التسع اتماما يوهم النزول واعتبر بتكرر التعليق ش اي وفيما لو قال
مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ثلاثا له تعيين احدى المراتين
للطلقات الثلاث وليس له تفريقها عليها صيانة للحرمة الكبرى لان وقوع الثلاث جملة
واحدة اوجب حرمة غليظة والتفريق يجعلها رفعها ونقل الطلاق من محل الى محل بخلاف
المسئلة الاولى لان الطلاق وقع متفرقا فلم يوجب حرمة غليظة قوله وبجمع التسع اي في ما
اذا كرر القول ثلاث مرات واجتمع على المراة المبهمة منهما تسع تطلقات ست باليمين الاولى
لانعقادها بكلمة كلما وقد انحلت مرتين كما ذكرنا وثلاث بالثانية وانما كان له جمع التسع على
احداهما اتماما يوهم نزول الطلاق عليها خاصة لكونها صالحة لارادتها بالابهام
لما اعتبرنا قلنا بتكرر التعليق فيما لو قال لهما ثلاث مرات اذا جاء غد فاحديكما طالق
ثلاثا فجاء غد وقع التسع حيث كان له جمعهن على واحدة منهما والتفريق عليهما وكلا هذا وهذا
يبين ان التعليق بعد التعليق صحيح كالاضافة بعد الاضافة بلفظ احديكما بخلاف المنجز
لانه واقع في الحال فكان قوله ثانيا خبرا محضا فلا يعتبر اما الاضافة والتعليق فلا حكم لهما في
الحال فيكون كل واحد منهما اذا لوجد كان بين الملكوت حتى وجزاؤه في محل منكر فيتحرر وهذا
يؤيد مذهب ابي حنيفة رحمه الله في ان العتق المبهم غير واقع في الحال لانه لو وقع الثلاث
هنا في الحال لم يكن له ايقاع الست على واحدة منهما لعدم المحلية بوقوع الثلاث عليها
ص ولو قال بديا فهي طالق وثانيا فواحدة وقعت واحدة لان الاولى عمت الافراد
حكما للكناية والثانية خصت لاستقلالها نكرة في الاثبات وبالعكس من عكسها فوقعت ثنتان

لتكرر الشرط اى ولو قال اولا ان حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق وثانيا
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق وقعت طلقة واحدة يصرفها الزوج
الى ايتهما شا لان الاولى وهى قوله فهى عمت الافراد حكما للكناية اذ الكناية تعرف بالمكنى عنه
والمكنى عنه نكرة فى موضع الشرط فتعم الكناية بعمومه فكان شرط وقوع الطلاق فى اليمين
الاولى الحلف بطلاق واحدة عامة والثانية وهى قوله فواحدة خصت لما ذكرنا من استقلالها
نكرة فى موضع الاثبات وهو الجزا فكان حالفا فى اليمين الثانية بطلاق واحدة خاصة فتقع طلقة
واحدة يصرفها الزوج الى ايتهما شا وقوله وبالعكس اى وفى عكسها اى وبهذا التعليل
المذكور يعكس التعليل لهذا التصوير لانا اذا عكسنا التصوير وجعلنا القول الاول مكان
الثانى والثانى مكان الاول وقلنا اولا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق وثانيا
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق وعللنا بان الاولى وهى قوله فواحدة منكما طالق خصت
لاستقلالها نكرة فى الاثبات فان شرط وقوع الطلاق فى اليمين الاولى الحلف بطلاق واحدة خاصة
والثانية وهى قوله فهى طالق عمت الافراد حكما للكناية فان شرط وقوع الطلاق فى اليمين الثانية
الحلف بطلاق واحدة عامة فكان حالفا بطلاقهما معا فطلقتان لتكرر شرط الوقوع وهو
الحلف بطلاق الواحدة منكر والجزا وهو الطلاق يتكرر والزوج يصرف الطلقتين الى ايتهما
شا جمعا وتفريقا والله اعلم ص باب الحنث بالبعض او الجملة

لو قال ان كلمت بنى ادم او الرجال او النسا حنث بالفرد الا ان ينوى الكل الحاق بالجنس اذ هو
المعرف الجامع ش رجل قال لامرأته انت طالق ان كلمت بنى ادم او قال ان كلمت الرجال
او قال ان كلمت بنى ادم او قال ان كلمت الرجال النسا حنث بفرد مما عقد عليه يمينه لحاق
الجمع المعرف بالجنس مراعاة لمعنى التعريف والجمع لان الجنس معرف بفتح الرا لكونه معهودا
فى نفسه جامع لما تحته من الافراد اما الاول فلانه يقال الاسد اقوى من الذئب اى جنس
الاسد اقوى من جنس الذئب واما الثانى فلان الجنس جامع لما تحته من الافراد وان كان هو
فى نفسه فردا اى بالنسبة الى سائر الاجناس المغايرة له فلو لم يحمل الجمع المعرف على الجنس
وبقيناه جمعا على حاله والجمع عدد من الاعداد والعدد نكرة لغا المعرف بكسر الرا اصلا فكان
الحمل على الجنس اولى وبه قوله تم لا تحل لك النسا من بعد وذلك لا يختص بالجمع فصار
هذا وسائر اسما الاجناس فى الحكم سوا اذا اطلق ولم ينو حنث بالفرد الواحد لان غرضه

بالمين منع نفسه من المحلوف عليه فينصرف ذلك الى ما فى وسعه ظاهرا وليس فى وسعه
اثبات كل الجنس فينصرف الى ما دونه وذلك مجهول فصرفناه الى الادنى وهو الواحد لكونه
متيقنا ولهذا لو حلف لا اشرب ما هذا البحر ينصرف الى الادنى وهو قطرة منه ولو حلف لا يشرب
ما هذا الكوز ينصرف الى جميعه ولذا لو حلف لا اشرب ما هذه الخابية فشرب بعضها حنث
لانه لا يستطاع شربها فى مجلس واحد ولو حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر على اكله دفعة
لا يحنث ما لم ياكل كله وان لم يقدر يحنث باكل بعضه وفى رواية ان كان يمكنه اكله فى
جميع عمره لا يحنث ما لم ياكل كله والاول اصح ولو كان مكان الاكل والشرب بيعا فباع بعضه
لا يحنث لان البيع يرد على جميعه هذا كله اذا لم ينو بقوله شيا اما اذا نوى الكل فيصدق
ديانة وقضا ولا يحنث ابدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه فاذا نوى الكل فقد
نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لا يصدق فى القضا وان نوى الحقيقة لكونها مهجورة
وسياتى الكلام عليه ان شا الله ولو قال ان كلمت الرجل فعبدى حر فكلم رجلا وقال عنيت
باليمين غير هذا يصدق فى القضا لانه اسم جنس يتناول الكل ويحتمل الادنى الا ان
الادنى صار مرادا لانه لا يمكنه الكلام مع الجميع فتعين الواحد ولو قال ان تزوجت النسا
ولو قال ان كلمت رجلا والمسالة بحالها لا يصدق فى القضا لانه ذكر رجلا منكرا فلا يصح نية
التخصيص فيه بخلاف ما لو قال لا اكل التمر او تمرا او الطعام او طعاما او لا اشرب
الما او ما فان المعرف والمنكر فيه سوا لكونه اسم جنس بوضعه فيقع على الادنى وان كان
منكرا ص وفى المنكر يحنث بالثلاث لانه ادنى الجمع وله نية الزائد لنية الحقيقة فى
لا اضع قدمى فى الدار ولا البس من غزلك والفرد للجوار فانا نحن نزلنا دون المنى اذ العام لا يعرض
للعدد بل للذات والصفة بطرح حلف لا اشرب ما البحر والا يحنث بالادنى وله نية الكل
دون الرطل وقيل يرد المبهم قضا اذ المهجورة كالمجاز ش لما ذكر المصنف رحمه الله حكم اليمين
المنعقدة على الجمع المعرف شرع فى بيان حكم اليمين المنعقدة على الجمع المنكر كما اذا قال
لامرأته انت طالق ان كلمت نسا وحكمه انه يحنث بكلام ثلاث من النسا لان الثلاث ادنى الجمع
فكان متيقنا وما وراه مشكوك فيه وله ان ينوى الزائد على الثلاث وان ينوى الفرد اما الاول
فلم يذكره محمد فى الاصل لكن ذكر فى المسالة الاولى انه يصدق فى نية الكل ولا يحنث ابدا وذلك
دليل على انه يصدق ههنا ديانة وقضا لانه نوى حقيقة كلامه لان ما فوق الثلاث من كل عدد جمع حقيقة

يصدق اذا نواه وان كان فيه تخفيف عليه فصار كما لو نوى الحقيقة في قوله والله لا اضع قدمي في دار فلان وفي قوله والله لا البس من غزل فلانة ينصرف يمينه الى حقيقة كلامه وهو وضع القدم ولبس نفس الغزل وان كان عند الاطلاق ينصرف الى مطلق الدخول راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا والى لبس الثوب الذي يعمل من هذا الغزل للعرف واما الثاني فلجواز ارادة الفرد بلفظ الجمع لقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون كيف وفيه تشديد على نفسه فيحنث بكلام امرأة واحدة وليس له ان ينوي المثنى لان الجمع المنكر عام كما هو مذهب الجمهور والعام لا يتعرض الى المثنى اذ لا اشعار له بعدد خاص اذ العام انما يتعرض للذات دون الصفة وانما صرف الى الثلاث عند الاطلاق لما قلنا من انه متيقن ونظيره مسئلتنا في الحمل على الادنى عند الاطلاق وصحة نية الكل دون العدد ما اذا حلف لا يشرب ماء البحر والانهار فانه يحنث بالادنى وهو شرب قطرة من احدها لان كل شيء اذا حلف على واحد حنث بقليله اذا جمع بينه وبين غيره في اليمين حنث بقليله ايضا وله ان ينوي بقوله لا اشرب ماء البحر والانهار كل مياهها لانه الحقيقة فيصدق وان كان تخفيفا عليه ولا يحنث ابدا وليس له ان ينوي الرطل ونحوه لان ما بين كل الجنس وادناه لا اشعار للفظ به فلا ينتظم له الاسم فلا يصدق فيه قوله وقيل يرد المتهم فيما اشار اليه قول بعض المشايخ فيما اذا نوى الحالف الكل فانهم قالوا لا يصدق في القضاء لانه وان نوى حقيقة كلامه الا انها حقيقة مهجورة والمهجورة بمنزلة المجاز ومن نوى مجاز كلامه وفيه تخفيف عليه لا يصدق قضاء كما لو قال انت طالق وقال نويت الطلاق من وثاق ويحتمل ان يكون اختلاف المشايخ بناء على ان الصيغة حقيقة للكل وينصرف الى الادنى بدليل او بالعكس

ص ولو قال التي اتزوج او يدخل طالق يتعلق بالفعل لانه المعرف للمحل الا ان يريد فلانة او هذه اذ الصفة في المشار والمسمى لغو فتجزئ في الملك ولغي في غيره لان التعريف بالاضافة او اللام او الاشارة او نسب الغائب او صفته شرح اي ولو قال المرأة التي اتزوجها طالق او قال المرأة التي تدخل الدار طالق يتعلق الطلاق بالفعل المذكور وهو التزوج او الدخول فتطلق من يتصف به بشرط الملك فيها يوجد لان الفعل المذكور معرف للمحل الذي اضيف اليه الطلاق اذ لا يعرف محل الطلاق بدونه فكان بمعنى الشرط من حيث توقف الحكم عليه وانما لم يذكر فيه حرف الجزاء لكونه ليس بشرط حقيقة ولا يستعمل فيه عادة وعرفا فلا ينزل قبل وجوده الا ان يذكر ما يوجب الغاء حكم الفعل المذكور بان يريد في كلامه فلانة او هذه فيقول فلانة بنت فلان

التي

التي اتزوجها طالق او يقول هذه التي اتزوجها طالق او يقول فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق او هذه التي تدخل الدار طالق وانما الغا حكم الفعل الذي وصف المحل به لما عرف من ان الصفة في الذات المشار اليها وفي المسمى المنسوب لغو لكون الذات معلومة بدونها فلم يكن بمعنى الشرط لعدم توقف الحكم عليها فكان ايقاعا للطلاق في الحال فيتنجز فيما يملكه وهو المنكوحة لوجود المحل القابل له ويلغو في غيره وهو الاجنبية واعلم ان الاطلاق بان الصفة في المعين لغو فيه نظر لان الصفة متى كانت داعية الى اليمين كانت معتبرة تحقيقا لغرض الحالف لقوله لا اكل من هذا الرطب ولهذه الفروع التي تضمنها هذا الباب بين ان التعريف تارة يكون بالاضافة لبني ادم وبني تميم ونحوها وتارة يكون باللام كالرجال والنساء والعبد والفقراء والمساكين ونحوها وتارة يكون بالاشارة كهذا وهذه ونحوها وتارة يكون بنسب الغائب كقوله فلانة بنت فلان وتارة يكون بصفة الغائب كقوله المرأة التي اتزوجها او المرأة التي تفعل كذا قال الهاشمي رحمه الله في شرح الجامع وانما لا يحتاج الى ذكر الطلاق وحرف الجزاء لانه يختص ذلك بالشروط المحضة وهذا ليس بشرط بصيغته بل بمعناه ثم قال الحصيري رحمه الله وهذا مشكل على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه ما ذكر الجد وتمام التعريف عندهما بذكر الجد لكنا نقول لم يرد به بيان حد التعريف بالتسمية انما اراد به ان التعريف يحصل بالتسمية كما يحصل بالاشارة ثم حد ما ذاتي في موضعه ان شاء الله تعالى

ص باب ما يقع بالوقت وما لا يقع شرح

اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل من مسائل باب الحنث في اليمين بما يحصل الفعل الذي يقع بعد الفعل او قبله فلعلهما المصنف رحمه الله ايضا للمناسبة ونقل بعض مسائل هذا الباب الى الباب الثالث من ابواب الطلاق للمناسبة ص لو قال طالق قبل ان اتزوجك بشهر لغو لسبقه العقد كطالق امس او قبله فانه يوقف للتعريف ولا شرط لفظا لنا حرو قبل قدوم زيد او موته وانه ان كان بعد شهر للاضافة والوصف في الملك مقتصرا عندهما للتوقف مستندا عند زفر رحمه الله للاضافة لا في العتق والايام معها في القدوم اذ المعرف الخطر شرط معنى بدليل ان كان في علم الله قدومه بعده في الموت لا كائن ولو عرف الشهر وقع باوله كقبل الفطر برمضان فيقبل الموت من اول الشهر يتوسطا بين الطهور والانسا حتى لغا الخلع والحائض عدة لسبق الزوال ورد البدل الا ان يموت بعد العدة لفوت محل الانشاء ولغا

طالق قبل موتي بشهر عنده لقران الموت بخلاف العتق لما الملك لكون الثلث عندها والكل عنده

شر اعلم ان قول الرجل لاجنبية انت طالق ثلاثا قبل ان اتزوجك بشهر لغو لا يتعلق به حكم حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يطلق لان هذا القول اما ان يعتبر عقد التزوج اذ كان العقد قبل مضي شهر من وقت ذلك القول كما في قوله انت طالق امس لامرأة تزوجها اليوم من حيث ان كلا منهما يصلح خبرا صادقا واما القرانه عقد التزوج ان كان العقد لتمام شهر فصاعدا من وقت ذلك القول وهذا لان الطلاق توقف على وجود التزوج لا لانه شرط بل لكونه معرفة للشرط الذي هو الشهر المتصل بالتزوج لما انه اوقع الطلاق قبل شهر في اخر تزوج فكان الشهر شرطا يعرف باول زمان التزوج فيكون وجوده قبيل التزوج فينزل المشروط وهو الطلاق عقيب الشهر مقارنا للتزوج والطلاق شرع رافعا للنكاح فلا يصح مقارنا له ولا شرطا لفظا داخلا على التزوج في كلامه لينافي خروج وقوع الطلاق عن التزوج كما في قوله اذا تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر فتزوجها بعد شهر كما في رواية ابي سليمان رحمه الله واما في قوله لامرأته انت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر او قبل موت زيد بشهر فهو واقع عليها ان وجد القدوم او الموت بعد شهر لما ذكر من الاضافة والوصف في الملك حيث اضاف طلاق منكوحته الى شهر موصوف بوصف وهو القدوم او الموت وقد وجد ذلك الوصف ايضا والمرأة في ملكه قوله مقتصرا حال من الضمير المستتر في قوله واقع مفيد من الطلاق المضاف في قوله انت طالق قبل قدوم فلان واقع مقتصرا على حال القدوم او الموت عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيعتبر العدة من حين القدوم او الموت لان كلا منهما شرط لتوقف الطلاق عليه ولوجود معنى الشرط فيه فان القدوم معدوم على خطر الوجود والموت وان كان كائنا لا محالة الا ان مضي الشهر قبل الموت ليس بكائن لا محالة ولهذا لا يطلق بموته قبل تمام الشهر كما لا يطلق بعد وقبله وقوله مستندا حال بعد حال من الضمير المذكور اي الطلاق واقع مقتصرا اعندهما مستندا عند زفر لاضافة الطلاق الى الوقت الموصوف وهو شهر متصل باخر قدوم زيد او موته فصار كقوله قبل رمضان بشهر حيث يقع اذا انسلخ رجب الا ان الشهر معلوم فلا يتوقف الطلاق على وجود القدوم او الموت فاذا وجد تبين ان الشهر كان موصوفا من اوله لعدم الصفة فظهر ان الطلاق كان واقعا فيعتبر العدة من اول الشهر وقوله لذا في العتق اي فيما اذا قال لعبده انت حر قبل قدوم فلان بشهر او قال له قبل موت فلان بشهر يكون العتق

واقعا

واقعا اذا وجد القدوم او الموت بعد شهر يطرق الاقتصار عندابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويطرق الاستناد عند زفر رحمه الله على ما قلنا والامام ابو حنيفة رحمه الله مع ابي يوسف ومحمد في مسئلة القدوم فاوقع الطلاق والعتق مقتصرا ومع زفر في مسئلة الموت فاوقعهما مستندا اما الاول فلان القدوم معرف للشرط لما عرف والمعرف اذا كان على خطر الوجود شرط من حيث المعنى وان لم يذكر فيه حرف الشرط بدليل قول الرجل لامرأته ان كان في علم الله قدوم زيد لى شهر فانت طالق وقدم زيد لتمام الشهر فانها تطلق بعد قدومه مقتصرا على الحال مع ان علم الله محيط بجميع الاشياء على ما هي عليه كما ان الموت كائن لا محالة لكن لما لم يكن القدوم معلوما لنا توقف الحكم على ظهوره لنا وصار في معنى الشرط حتى اقتصر عليه واما الثاني فلان الموت كائن لا محالة ولا خطر في وجوده فلم يكن في معنى الشرط فيكون معرفا للوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو الشهر فاذا عرف الشهر وقع الطلاق باوله كما في الشهر المعلوم من الاصل في قوله انت طالق قبل الفطر بشهر ومعرفة الشهر في مسئلتنا يتحقق بظهور اثار الموت فصار المعرف لكونه شهرا قبل موت زيد ذلك الاثار لا الموت بعينه فلم يكن له حكم الشرط من حيث المعنى بخلاف القدوم فصار الموت في الابتداء مظهرا للشهر وفي الانتهاء شرطا لانه يتوقف وجوده عليه فقد ارتفى الظهور والانشاء فاعتبرنا حكمتهما وقلنا بان الطلاق ينزل قبل الموت عند وجود اثاره مستند الى اول الشهر توسطا بين الظهور والانشاء عملا بهما قوله حتى لغا الخلع الى اخره اشارة الى الفروع التي تبتنى على الاصل الذي اختلف فيه من القول بالاستناد والاقتصار وهي بطلان الخلع والكتابة الموجودين في الشهر عند ابي حنيفة رحمه الله وبطلان الطلاق المعلق بشهر قبل موت الزوج عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما الاول فهو اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا قبل موت زيد بشهر ثم خلعها بعد خمسة عشر يوما على الف او قال لعبده انت حر قبل موت زيد بشهر ثم كاتبه على الف بعد خمسة عشر يوما ثم مات زيد بعد ذلك لتمام شهر واعما بطل الخلع والكتابة لسبق زوال المحل الذي اضيف اليه الطلاق او العتق على وجود الخلع والكتابة فيرد الزوج بدل الخلع على المرأة والمولى بدل الكتابة على العبد اللهم الا ان يكون موت زيد بعد انقضاء عدة المرأة واداء المكاتب لفوت المحل الذي هو شرط في وقوع الطلاق والعتاق سواء ان يستندا ام يقتصرا فان قيل الخلع لا يحتمل النقض فاذا ثبت حكمه امتنع استناد الطلاق الثلاث الى اول الشهر لان قيام المحلية شرط في جميع الشهر بالنسبة الى الاستناد قلنا هو كذلك لكن لا يفوت بالخلع محلية الطلاق فيمكن القول بالاستناد والمستندين

المبين والمقتصر فسبقه الطلاق من وجه دون وجه فكان حكم المعارض كالمقارن ولو قارنا
كان الحكم للطلاق الثلاث لانه لا يظهر حكم الوحدة مع الثلاث فكذا هنا ولا يقال انما يستبين
الثلاث انه لو وقع في الحال ولم يقع لفوات المحل اذ لم تبق المراة بعد الخلع محلا لغير طلقة لانا نقول
من المشايخ من يمنع فوات المحلية للثلاث بعد الخلع لان الثلاث اذ في التحريم للمحل كنصاب السرقة الا ان
ما زاد عليه غير واقع وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر فانه لو طلقها البريء ثلاث وقع الثلاث
ثم ان عند الثلاث غير الخمس حالي النهاية فلو لم يكن محلا والبدل لما وقع عندهما لا يبطل الخلع وان
مات زيد وهي في العدة ولا يرد البدل لكن يصير الطلاق مع الخلع بلا انه وقع مقتصرا فلا يبنى
به بطلان الخلع واما الفرع الثاني فلما ذكر المصنف في تعليل قولهما من قران وهو الطلاق المعلق
بموت الزوج في قوله انت طالق قبل موتي بشهر بموت الزوج لزوال ملك النكاح والطلاق المضاف
الى حال زوال النكاح غير صحيح وعند ابي حنيفة اذ ظهرت اثار الموت وقع الطلاق وحينئذ لقيام
المحل ثم يستند الى اول الشهر قوله بخلاف العتق يعني في قوله انت حر قبل موتي بشهر حيث لا
خلاف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه فظاهر واما عندهما فلبقاء الملك بعد الموت اذ الموت
لا يزيل ملك اليمين اذا كان الميت محتاجا اليه ولهذا لو قال انت حر بعد موتي بشهر صح فلم يكن
ذلك اضافة العتق الى حال زوال الملك قوله لكن من الملك الى اخره اشارة الى خلافهم
في تعليق العتق عند ابي يوسف ومحمد يعتق من الثلث لو وقع مقتصرا على الموت فكان كالمدبر
وعند ابي حنيفة رحمه الله من كل المال لو وقع مستندا الى ما قبل الموت لم يتعلق به حق
الوارث وهذا اذا كان الخطاب في الصحة واما اذا كان في المرض فيعتق من الثلث اجماعا ص
ولد المبيع بشرط صفة الموت اعم معه كان يمت ودفت او من مرض ش اي وللمولى ان
يبيع العبد بعد ما قال له انت حر قبل موتي بشهر اما قبل مضي الشهر فظاهر وكذا بعد مضي
الشهر عند ابي حنيفة رحمه الله لان العبد لم يصر بذلك القول مدبرا مطلقا لان المدبر المطلق
من يعلق عتقه بمطلق موت المولى وهذا قيد شرط في الموت صفة زائدة وهي القبلية عليه بشهر
فصار كقوله ان مت من مرضي هذا فانت حر او شرط غير الموت وهو مكثه الشهر مع الموت
فصار كقوله ان مت ودفنت فانت حر وفي الوجهين لا يصير مدبرا مطلقا اما الاول فظاهر
مشهور واما الثاني فروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ان مت ودفنت او غسلت
او كفنت فانت حر فليس بمدبر وان مات وهو في ملكه استحسن له ان يعتق من الثلث كذا في الينابيع

ولان

ولان المدبر المطلق من يقع عتقه مقصورا على الموت من كل وجه وهذا يقع عتقه من اول
الشهر من وجه واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله فيشكل لان عند مضي الشهر صار عتقه
معلقا بمطلق موت السيد وصار كما لو قال ان مت انا وفلان فانت حر يجوز بيعه فلو مات فلان قبل
موت المولى صار مدبرا مطلقا وهكذا ذكر في النوادر انه يصير مدبرا مطلقا وهو اختيار الشيخ
الامام علي البزدوي اما في ظاهر الرواية فليس له حكم المدبر المطلق لان العتق غير متعلق بالموت بل بما تاخر
حدث قبل الموت ولهذا العتق مقارنا كما قلنا في الطلاق ص ولو جني عليه في الشهر فالارش
له لكن ارش اليد اذ لا استناد في الفائت والخلف كالاصل فيما يقبله وهو الملك لا العتق نظيره
الجناية على الشاهي في حال نيابته وضمان المسبب لحق الميت بعد اعتاق الوارث فانه يستند
في حق الدين دون رد العتق بسببه ش اي ولو جني على العبد بان قطع يده في الشهر ثم مات
المولى لتمام الشهر فارش اليد للعبد دون المولى لكن انما يجب على القاطع ارش العبد وهو نصف القيمة
لا ارش الحر وهو نصف الدية لان العتق عند ابي حنيفة انما يثبت بطريق الاستناد ولا استناد في
الحالات وهو اليد وخلف اليد وهو الارش انما يعطى له حكم الاصل في حق ما يقبله وهو اختصاص العبد
بملك الارش من اول الشهر دون ما لا يقبله وهو العتق اذ الارش ليس بمحل الحكم الحرية ونظيره في
ذلك ما ذكر من المسئلتين الاولى حكم الجناية على الولد الشاهي في جناية ابيه بعد موت الاب فانه اذا
قطعت يده ثم ادى الكتابة وحكم بعتقه وعتق ابيه في اخر حياة الاب يجب ارشه له فيما لا يجب
ارش الحر لكون الخلف وهو الارش كالاصل وهو اليد في حكم يقبله وهو ثبوت الملك فيه للابن لا في
حكم لا يقبله وهو الحرية والمسئلة الثانية ضمان المسبب فان المورث اذا حفر بيرا في الطريق
ثم مات عن عبد فاعتقه الوارث ثم تلف بتلك البير دابة تساوي قيمتها قيمة العبد المعتق
فان الضمان المسبب عن الحفر يستند الى سببه وهو الحفر في حق حكم يقبله وهو ثبوت الدين على
الميت حتى يضمن الوارث قيمة العبد الذي اعتقه ولا يستند في حق حكم لا يقبله وهو رد العتق بسبب
دين الميت وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيجب نصف القيمة للمولى لان القطع ورد على ملكه
للاقتصار ص ويعتق المولود في الشهر خلافا لهما الا اتصال في اوله لا بعد بيع الام كولد المدبرة
ولانه مقصود حتى لم يحول ولاءه بخلاف ولد المكاتبة للفسخ تبعا حتى لو بعد بعد الشرا وهنا
لو يعتق لكن المدة بعد تحلل الزوال في الاولى ش اي ولو كان العبد امة فقال لها المولى انت
حرة قبل موت زيد بشهر فولدت ولدا ثم مات فلان لتمام الشهر فانه يعتق المولود فيه عنده

مصنف رحمه الله خلافاً لهما اما عدم العتق عندهما فلان العتق يثبت مقتصراً والولد منفصل
عن الام حال ثبوت العتق فيها ولا يسري الى الولد واما ثبوت العتق عند ابي حنيفة رحمه الله فلاتصاله
بالام في اول الشهر فيستحق الحرية ولا يبطل استحقاقه بالانفصال عنها ولذا يعتق الولد ايضاً عنه
بعد شرائه في الشهر اذا بقي الولد في ملكه وصار كولد المدبرة من حيث انه استحق الحرية المعلقة
بموت المولى حال اتصاله بالام فلا يتغير ذلك بانفصاله ولان الولد في مسئلتنا مقصود بالاعتاق
كالام اذا اضافة العتق اليها اضافة اليه ولهذا لم يتحول ولاؤه فيما اذا اعتق الرجل امته وهي تحت
عبد لرجل اخر فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت عتقها ثم ان مولى الاب اعتقه لا يجر ولا ابنه
الى نفسه لان مولى الام اعتق الولد خصوصاً مقصوداً فلا يتحول عنه ولاؤه بخلاف ما لو ولدت
لستة اشهر فصاعداً لانه عتق بطريق السراية تبعاً لامه فيتحول ولاؤه الى موالي الاب اذا عتق
وهذا بخلاف الامة المكاتبة اذا ولدت ولداً ثم فسخت حيث لا تبقى الكتابة في الولد لانفساخها
فيه تبعاً لانفساخها في حق الام ولهذا لا تعود الكتابة فيها بعد شرائها واعادتها الى قديم ملكه
وهنا يعني في مسئلتنا تعود الام بعد شرائها الى ما كانت عليه اولاً من استحقاق العتق بالشرط فيعتق
بعد الشراء الكل المدة وهي الشهر الذي اضيف اليه العتق يعتبر بعد الشراء البطلان المدة الاولى بتحلل
زوال ملكه فيها حتى لو مات زيد لتمام شهر من وقت الحلف دون شهر من وقت الشراء لا يعتق وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله لان العتق عنده يثبت بطريق الاستناد ومن شرط الاستناد قيام محلية
العتق من وقت الحلف الى وقت الموت واما عندهما فيعتق لان العتق عندهما يثبت مقتصراً فصار
كالمحلوف بعتقه اذا باعه المولى ثم اشتراه ثم وجد شرط عتقه ص ولو بيع النصف عتق
الباقي ولم يفسد البيع اذ الاستناد عدم في حق الزائل ولم يضمن لعدم الصنع كالميراث ش
اي ولو باع المولى النصف ثم مات زيد لتمام الشهر عتق النصف الباقي بالاجماع قوله
ولم يفسد البيع اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال اذا اعتق النصف الباقي يستند
الى وقت الحلف ظهر من وجه انه يعتق البعض ومعتق البعض بمنزلة المكاتب وبيع المكاتب لا يجوز
وتقرير الجواب ان يقال لم يكاتبه المولى نصاً فلو ظهرت الكتابة انما تظهر ضرورة عتق النصف
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة في ثبوت العتق في نصيبه لا في صيرورة
النصف الاخر مكاتباً كمكاتب ترك وفاء او مولوداً في حياته وولداً حراً الاصل فادت الكتابة
فانه يعتق المولود في الكتابة مستنداً الى حياة الاب حتى يرث منه ولا يرث من اجنبي لو باته

الاخ قبل اداء الكتابة لانه استناد ضروري فيظهر في حقه لا في غيره قوله ولم يضمن اي لم يضمن
المولى من نصيب مشتري النصف شيئاً وان كان بمنزلة عتق بين شريكين اعتقه احدهما وكان الفقيه
ابو القاسم الصفار يعلل بان العتق يثبت بلا صنع منه لكونه يثبت حكماً للكلام السابق على ملك المشتري
من غير قصد التعليق والتنجيز بعد ثبوت ملك المشتري فصار كما لو ورث رجل نصف من يعتق
عليه بالقرابة ص ولو قال قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات زيد قبل شهر لم يقع ابداً الفوت
الوصف وان مات بعده وقع لتعين الشهر وهو المتصل باول الموتين كقبل الفطر والاضحى بخلاف
القدوم والقران مبني طعن الرازي رحمه الله وهو محال ولا يراد ش اي ولو قال لامرأته
انت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فمات احدهما قبل شهر من وقت الكلام لم يقع الطلاق عليها بذلك
ابداً لانه لما مات احدهما قبل مضي شهر من وقت الكلام فات الوصف وهو القبلية على موتهما بشهر
لفوات الموصوف وهو الوقت الذي اضيف اليه الطلاق واذا فات الوقت الذي اضيف اليه ايقاع
الطلاق بعد ر وقوع الطلاق وان مات احدهما بعد شهر وقع الطلاق مستنداً عند ابي حنيفة رحمه الله
الى اول الشهر مقتصراً عندهما ولا ينتظر موت الاخر لتعين الشهر الذي اضيف اليه الطلاق وهو الشهر
المتصل باول الحادثين وهما موت زيد وعمرو لا محالة وانما اكتفى باتصال الشهر باولهما لانه لم
يبق للثاني اثر في ايجاد الشرط فلا يتوقف عليه فصار كما لو قال انت طالق قبل الفطر والاضحى
بشهر فانه يقع في اول رمضان ولا ينتظر ما بعده لكونه كائناً لا محالة وهذا بخلاف القدوم في قوله
انت طالق قبل قدوم زيد وعمرو بشهر اذا قدم احدهما بعد شهر حيث لا يقع الطلاق ما لم يقدم
الاخر لعدم تعين الشهر الذي اضيف اليه الطلاق عند اتصاله بقدوم اولهما لجواز ان لا يقدم
الاخر اصلاً فكان للثاني اثر في ايجاد الشرط فيتوقف عليه فاذا قدم الاخر طلقت بطريق الاقتصار
عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر رحمه الله اما في الموت فيتعين الشهر بموت احدهما كما قلنا لكون موت
الاخر كائناً لا محالة قوله والقران مبتدأ خبره قوله مبني طعن الرازي رحمه الله وهو اشارة الى ان
القياس في الصورتين واحد وهو انه لا يقع الطلاق ما لم يعتبر موتهما او قدومهما وذلك هو الذي
بني عليه الرازي طعنه في جواب هذه المسئلة لانه لو وقع الطلاق بعد موت احدهما بشهر وبعد
موت الاخر باكثر لكان خلاف الوقت الذي اضاف اليه الطلاق قوله وهو اي اشتراط موتهما
او قدومهما محال عادة ولا يراد بكلام العاقل وهذا هو وجه الاستحسان لان الانسان لا يريد بكلامه
الممتنع عادة بل المعتاد المتعارف والمقصود من الاضافة الايقاع لكونها سبباً في الحال فيتعلق بها

يمكن وذلك شهر قبل يوم بهما على سبيل التعاقب دون القران كما في قوله قبل الفطر والاضحى بشهر وقد تقدم

ص كذا قبل ان تحيض حيضة بشهر ورأت الدم ثلثا وقبل قدوم زيد وموت عمرو وقدم لان الباقي كائن بخلاف ما لو مات عمرو

شر اعلم ان هاتين المسئلتين هما المسئلتان المنقولتان من الباب الرابع والثلاثين من كتاب الايمان كما ذكرنا اول الباب اما المسئلة الاولى فلانه علق الطلاق فيها بشهر قبل الحيضة وصفة العلية تثبت بالاتصال بالحيضة فصار الاتصال شرطا والحيضة موجودة له والموجد الشرط يقارنه الطلاق ولا يتاخر عنه لانه ليس بشرط لكن التوقف على ضرورة وجود الشرط وليس لما وراء الثلاث من ايام الحيض اثر في اتحاد الشرط فلا يتوقف عليه بخلاف قوله اذا حضت حيضة فانت طالق حيث يتعلق الطلاق بالطهر من الحيضة لانه علق بوجود حيضة ولا حيضة الا بعد الطهر وهنا علقه بشهر قبلها والحيضة معرفة له وقد وجدت وهي ينقطع لا محالة ويحلو انه يقتصر ام يستند الى اول الحيضة والصحيح انه يقتصر لان الدم في ابتدائه على خطر الوجود لانه لا يدرى هل ينقطع قبل الثلاث ام يستمر فاشبه القدوم وما بعد الثلاث كائن لا محالة فاشبه الموت واما المسئلة الثانية فلانه اذا قدم زيد بعد شهر تبين ان هذا الشهر قبل قدومه وقبل موت عمرو لان الموت كائن لا محالة فلا يشترط في حق الطلاق بخلاف ما اذا مات عمرو ولا يحنث يشترط قدوم زيد لانه ليس بكائن لا محالة فافترقا وهذا بخلاف ما لو قال اذا قدم زيد ومات عمرو فانت طالق فقدم زيد ولم يمت عمرو حيث لا يقع الطلاق بل ينتظر موت عمرو وان كان كائنا لا محالة لانه جعله شرطا لا معرفا للشرط فافترقا والله اعلم

ص باب الحنث في الشرب وغيره

لو قال ان شربت من الفرات او اكلت من الحنطة فهو عندهما على مائه وخبزها للعرف وعنده على الكرع والقضم لان الحقيقة لو ضع الفم كما في الكوز وهي مستعملة والا لما حنث بهما اذ المهجور يستثنى عن عموم المجاز كما في البير والدقيق ومجرد وضع القدم فكانا اولى من المجاز المتعارف

شر لو قال الرجل امرأتي طالق ان شربت من الفرات او قال ان اكلت من الحنطة فمنه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في الاول على شرب ماء الفرات مجازا فيحنث اذا شرب به سواء شربه كرعا ام اغترافا بيده ام بانا وفي الثاني على اكل خبز الحنطة للعرف الدال فيها على ارادة المجاز وهو مجاز راجح على الحقيقة لان الحقيقة وهي القضم والكرع عادة البعض والمجاز وهو اكل الخبز والشرب اغترافا عادة الكل فانصرف اللفظ عند الاطلاق اليه كما في الشراب ذرهم

مطلقة

مطلقة ينصرف الى نقد البلد الغالب لعادة الناس وان قيل عندهما اذا حنث بالشرب كرعا كان جمعا بين الحقيقة والمجاز قلنا بل عمل بعموم المجاز لان قوله مجاز عن قوله لا اخذ الماء الشرب من الفرات اطلاقا لاسم الشرب على الاخذ الذي هو وسيلة اليه وهو اكثر استعمالا من الحقيقة فسقط اعتبارها هذا هو الصحيح في توجيه قولهما ذكره الهاشمي رحمه الله ومن جعله مجازا عن قوله لا اشرب من ماء الفرات كما هو ظاهر قول المصنف رحمه الله يلزمه ان يحنثه بالشرب من نهر ياخذ من الفرات وقال الهاشمي رحمه الله عن محمد انه نص على انه لا يحنث ولذلك من جعله مجازا عن قوله لا اشرب من ماء اغترف لهما من الفرات من حيث ان كل واحد منهما شرب لماء الفرات فاستعير احدهما للاخر وقال انه لو نذر القائل لو شرب كرعا لا يحنث ذكره الهاشمي ايضا لان الشرب من انه يوضع بها مجازا وهو مردود بالمشهور في الكتب من انه يحنث اذا شرب كرعا عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فمنه على الكرع من الفرات وقضم الحنطة دون غيرهما لان الحقيقة في الشرب المنسوب الى الفرات والاكل المنسوب الى الحنطة يكون من لو وضع الفم فيها على المنسوب اليه كما في الكوز اذا حلف لا اشرب منه فان حقيقته وضع الفم عليه وهي حقيقة مستعملة غير مهجورة والا لما حنث الحالف بالاتفاق بالكرع من الفرات ولا بالقضم من الحنطة عندهما ايضا ولو كانت مهجورة لكانا مستثنيين عن عموم المجاز كما في البير اذا حلف لا اشرب منه وكما في الدقيق اذا حلف لا ياكل منه وفي مجرد وضع القدم اذا حلف لا يضع قدمه في دار زيد فان الحقيقة وهي الكرع من البير وسف الدقيق ومجرد وضع القدم في دار حقيقة مهجورة فكانت مستثناه عن عموم المجاز فلا يحنث بشيء منها واعلم ان في البير قال القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني اسنادا القاضي ابو زيد الدبوسي خطر ببالي يعني فيما اذا نزل وكرع منها انه يحنث ولحب الممتلي كالفرات والناقص كالبير والجرة الكبيرة كالحب والصغيرة كالكوز ولا يقال ان الشرب هو البلع لا عن مضع ولا نافي ذلك حقيقة من النهر الا بواسطة الاخذ بالفم فلم يكن حقيقة لانا نقول لو لم يكن بذلك شاربا حقيقة لصدق نافيه وليس بصادق لان نافي اسم الشارب من الفرات عمن شرب منه كرعا مكذب اشار اليه الهاشمي رحمه الله واذا ثبت ان الحقيقة في مسئلتنا مستعملة غير مهجورة كان الحمل عليها اولى من المجاز وان كان متعارفا ولا يترجح بكثرة الاستعمال الا ترى ان اكل اللحم عند الاكل بكثرة استعماله فيه على اكله من اللحوم دون ما لا يؤكل لانه يقل اكله وذلك لا يوجب انصراف الاسم عنه حتى لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الخنزير وقوله مجرد وضع القدم احتراز

من وضعه وهو داخل الدار فان عموم المجاز وهو الدخول شامل له بخلاف ما اذا كان خارجها لان مجرد وضع حقيقة مهجورة كما ذكرنا فلا يعمها المجاز وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا كانت له نية فان نوى الحقيقة على قولهما صحت نيته ديانة وقضاء ولا يحنث بغيرها وان نوى المجاز على قوله صحت ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تخفيف عليه اذ الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان مضمرا في قوله وجعل ما نواه كالمصرح وهو اختيار الشيخ الفقيه ابي بكر الاعمش رحمه الله وقيل لا تصح نيته لانه غير مذكور اصلا والنية انما تعمل في المذكور وهو ان صار مذكورا الا انه انما صار مذكورا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا تصح فيه نية التخصيص كما لو قال لامرأته انت طالق ونوى الثلاث ولهذا لا تصح نية التخصيص في قوله ان لبست او اكلت او شربت وسيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى

ص ولو قال من ماء الفرات فشرب من نهر ياخذ منه حنث بخلاف الاول لنسبة الماء دون الفعل واعتبرهما في الكوز الا ان يغلبه ماء دجلة بخلاف ماء فراتا لبقاء الوصف دون الاضافة

ش اي ولو كان الحالف قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر ياخذ من الفرات كرعا او اغترافا او شرب من نفس الفرات كرعا او اغترافا حنث بالاتفاق بخلاف الاولى وهو قوله لا اشرب من الفرات والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان المنسوب الى الفرات هو الماء وماء الفرات ما يجري بين حافتيه وبعد جريه في نهر اخر لا يتغير لونه ماء الفرات فيحنث بشربه نصا وكما لو حلف لا اشرب من ماء زمزم حنث بشربه على اي صفة كانت وهناك المنسوب الى الفرات هو فعل الشرب بغير واسطة وذلك بالكرع كما مرّ والكرع من نهر ياخذ من الفرات ليس كرعا من الفرات فلا يحنث به على ما ذكرنا واعتبر ما قلنا من اللفظين في الكوزين اذا صب ماء احدهما في الاخر فشربه بان كان قال لا اشرب من ماء هذا الكوز حنث لان المصبوب ماء الكوز الاول وان قال لا اشرب من هذا الكوز لا يحنث لان الشرب من الثاني ليس شربا من الاول ولهذا يحنث في مسئلتنا بشرب ماء النهر الذي اخذ من الفرات اتفاقا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث لانقطاع النسبة عن الفرات ووجه ظاهر الرواية ان كلمة من دخلت على الماء فكانت للتبعيض حقيقة وبدخول الماء في نهر ياخذ منه لا ينقطع النسبة ولهذا يقال اهل بغداد يسقون من ماء دجلة وماء الفرات وانما يسقون من انهار تاخذ منها وهذا كله اذا لم يغلب على ماء ذلك النهر ماء دجلة اما اذا غلب ماؤها فلا يحنث به لان العبرة للغالب كما لو حلف لا يشرب من ماء زمزم فشرب منه مخلوطا بغيره وهذا بخلاف ما لو قال في يمينه لا اشرب ماء فراتا

او قال من ماء فرات وبين الماء حنث بشرب ماء الفرات والنهر الذي اخذ منه ومن ماء دجلة وكل ما عذب باي طريق كان لبقاء الوصف الذي عقد عليه اليمين وهو العذوبة والماء مطلق عن الاضافة الى مكان مخصوص فلا يتقيد وقوله رحمه الله لبقاء الوصف دون الاضافة يوهم انهما ماء موجود في صورة واحدة وقد ذهبت الاضافة وبقي الوصف وليس كذلك بل هما صورتان مختلفتان احدهما متقيدة بالاضافة اعني قوله لا اشرب من ماء الفرات والاخرى بالوصف اعني قوله لا اشرب ماء فراتا كما ذكرنا

ص ولو قال للزوجة والامة ان نكحتك فهو على الوطء دون العقد عكس غيرهما ذلك ان المجاز لا يغلب الحقيقة المستعملة ولا يعمها

ش اعلم ان هذه المسئلة وان لم تكن من جنس مسائل الباب الا ان لها تعلقا به من حيث انها تدل على رجحان مذهب ابي حنيفة رحمه الله في اعتبار الحقيقة المستعملة دون المجاز المتعارف وبيانه اذا قال الرجل لزوجته او لامته ان نكحتك فعبدي حر فالنكاح محمول فيه على الوطء دون العقد فيحنث بالوطء ولا يحنث بالعقد حتى لو ابان المرأة او اعتق الامة ثم تزوجها لا يحنث وهذا الحكم عكس الحكم في حق المرأة الاجنبية فانه لو قال لها ان نكحتك على العقد دون الوطء حتى لو تزوجها حنث ولا يحمل على الوطء حتى لو وطئها لا يحنث وهذا لان النكاح حقيقة للوطء مجاز متعارف في العقد كما ذكر الحصيري رحمه الله وفي الصحاح النكاح الوطء وقد يكون العقد تقول نكحتها ونكحت هي اي تزوجت انتهى واذا كان حقيقة في الوطء فالعمل بالحقيقة ممكن في حق زوجته وامته فينصرف اليه ولا ينصرف الى المجاز ولو طلقها او اعتقها ثم تزوجها لا يحنث لانه انصرف الى الوطء حال صدوره فلا يتغير واما في حق الاجنبية فهو متعذر في حق الاجنبية فينصرف الى المجاز ولا ينصرف الى الحقيقة وهذا دليل على ان المجاز المتعارف لا يغلب الحقيقة المستعملة ولا يعمها كما هو مذهب ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اما الاول فلان النكاح في الزوجة والامة لم يحمل على العقد وان كان النكاح بمعنى العقد مجازا متعارفا كما ذكر الحصيري رحمه الله بل حمل على الحقيقة خاصة وهي الوطء واما الثاني فلانه لم يحمل في الاجنبية على الحقيقة اصلا بل على العقد خاصة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص باب الحنث في الغسل وغيره

ش اعلم ان مسئلة ان خرجت ونوى بغداد ومسئلة توقيت الحد ايضا من مسائل هذا الباب في ترتيب الجامع بل من مسائل الباب الثالث منه ولذا مسئلة تنبيه من الفور والابد ليست من مسائله بل من مسائل باب اجازة الطلاق في اواخر ابواب الايمان ذكرت هنا للمناسبة

ص لو قال ان اغتسلت او تزوجت او اكلت ونوى الجنابة او فلانة او اللحم لم يدين
لعدم العموم والتنوع في الفعل اذ السبب والمحل كالوقت مقتضى الوجود لا اللفظ الا ان
يزيد غسلا او امراة او طعاما لان النكرة في الشرط كهي في النفي تعم ويرد قضا لخلافه الظاهر

ش رجل قال ان اغتسلت فعبدي حر او قال ان تزوجت او قال ان اكلت ونوى
تقليبه غسل الجنابة في الاول او تزوج امراة بعينها في الثاني او اكل اللحم دون غيره من الماكولات
في الثالث لم يدين اصلا لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لعدم شرط صحة النية وهو العموم
والتنوع في الفعل المذكور وهذا لان النية انما للتخصيص وذاك يستلزم للعموم ولا عموم في
الفعل مطلقا لان العموم من خواص الاسما قال في التحرير لان العموم للاسم لا للفعل هكذا
المنقول عن مشايخه واما للتمييز وذاك يستلزم للتنوع ولا تنوع في الافعال المذكورة
فلغت النية لعدم العموم والتنوع في الفعل قوله اذ السبب الى اخره جواب عن سؤال
مقدر وتقريره ان يقال فعل الاغتسال لا يستغني عن سببه وهو الجنابة مثلا اذ الاغتسال
لا بد له من مغتسل منه ولذا فعل التزوج والاكل لا يستغني عن محل وهو المراة في الثاني
والطعام في الثالث والسبب والمحل نكرة في الشرط فيكون عاما فيصح فيه نية التخصيص وتقرير
الجواب ما اشار اليه من ان سبب الفعل ومحله بمنزلة الوقت من حيث ان وجوده بعضهما
كما يقتضي الوقت فكما ان النية لا تخصص الفعل بوقت دون وقت حتى لو قال نويت اتقاع
الفعل في يوم الجمعة دون غيره لا يصدق فكذا لا تخصصه بسبب دون سبب ولا بمحل
دون محل فان قيل ان الكل مثلا لا يعقل بدون محل ما اولا ويعقل بدون زمان والحاصل ان
المفعول به داخل في حقيقة الفعل المتعدي والمفعول فيه كالزمان والمكان غير داخل فيها
قلنا لا نسلم الدخول للتغاير بين الفعل ومحله ولئن سلم دخوله لكن في حق صحة الفعل من
حيث انه لا يستغني وجوده عنه لا في حق انه قد ذكر الفعل بمقام ذكر المحل لان ذكر الفعل
يستغني عن ذكر محله فان قيل المصدر في قوله ان اغتسلت مذكور لغة بصار كما لو قال ان
اغتسلت غسلا ولو صرح به صحت منه التخصيص بكل الفاظنا نعم لكن في حق صحة الفعل
دون اقامته مقام الاسم كما ذكرنا قوله الا ان يزيد غسلا الى اخره استثنا من قوله لم يدين
الفعل لم يدين في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يزيد في قوله فيقول ان اغتسلت غسلا اي
الضم لانه اسم لفعل الاغتسال او يقول ان تزوجت امراة او ان اكلت طعاما ثم يدعي نيتها منه وبين الله تعالى

لان لزوم الكفارة والحرام منه وبين الله تعالى والضمار عند الله تعالى طواهر وانما دين فيما بينه وبين
الله تعالى لان هذه الاسما نكرات في الشرط والنكرة في الشرط كهي في النفي فتعم لان الشرط ينفي ايضا اذ
الغرض منه ما اشبه النفي معناه لا اغتسل وان اكلت فعبدي حر والحلاف العام وارادة الخاص جائز لكن
القاضي يرده ولا يصدقه لخلافه منه ظاهر كلامه لان ظاهر العموم ونية التخصيص خفيف عليه
فلا يصدق قضا ولذا في ان لبست او شربت او كلمت او دخلت ونوى ثوبا بعينه او شرابا بعينه او رجلا
بعينه او دارا بعينها

ص ولذا ان خرجت او اشتريت ونوى بغداد او عبدا صح خلافه منه السفر
والشرا لنفسه لتنوع الفعل حتى اختلف الاسم والحكم بخلاف الاول

ش اي ولذا اذا
قال ان خرجت فعبدي حر ونوى الخروج الى مكان دون مكان بان قال عنيت الخروج الى بغداد
او قال ان اشتريت فعبدي حر ونوى شيا دون شي بان نوى شرا العبد دون شرا غيره فانه لا يدين
في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان المكان في قوله ان خرجت والمحل في قوله ان اشتريت غير ملفوظ
به فامتنع القول بعمومه فلا يصح منه التخصيص فيه لان النية انما تعمل في الملفوظ بخلاف ما اذا نوى
السفر في قوله ان خرجت او نوى الشرا لنفسه دون غيره في قوله ان اشتريت حيث يصح منه فيما بينه
وبين الله تعالى وان لم يذكر المصدر في الاول والمفعول به في الثاني لان فعل الخروج بنفسه متنوع لانه
عبارة عن الانفصال الى مكان قصده لانه تارة يكون سفرا وتارة لا يكون سفرا ولذا الشرا تارة يكون لنفسه
وتارة يكون لموكله ولهذا اختلف الاسم في الخروج فقيل سافر فلان بدون ذكر الخروج ولذا اختلف
الحكم في الخروج وفي الشرا فرتب على الخروج للسفر حكم خلاف حكم الخروج لغيره ورتب على الشرا
لنفسه حكم خلاف حكم الشرا لغيره وهو وقوع الملك للمشتري في الاول وللموكل في الثاني على ما
ذكرنا وذكر الحصيري رحمه الله في باب الحنث في الجماع وضع بعد هذا الباب عن ابي القاسم الصفار عن القاضي
ابي خازم رحمهما الله انه انما يصدق ديانة اذا نص على المصدر يعني في قوله ان خرجت اذا نوى السفر
اما اذا لم ينص على المصدر فلا لما عرف من ان المصدر المذكور بطريق الاقتضا والضرورة لا عموم له
وجوابه ما ذكرنا من ان صحة النية فيه لكونه متنوعا لا باعتبار عمومه وهذا بخلاف الاول فان
الفعل ثمة فيه غير متنوع فلم تعمل النية فيه تخصيصا بدون ذكر المصدر صريحا كما تقدم ولا يقال
وجب ان يصح النية في الغسل من حيث انه متنوع الى فرض ونفل لانا نقول الاغتسال من حيث اللغة
لا يتنوع لانه نوع واحد وهو اسالة الما على جميع البدن وانما التنوع من حيث الشرع واحتماله
اللفظ من باب اللغة فكان المعتبر هو المعاني الحقيقية دون الحكمية لتقدم وضع اللغة على الشرع بعينها

ص لذا ان ساكنته ونوى الاجانب خلاف ما اذا نوى البيت لانه النوع الكامل ش اي
ولذا لو قال ان ساكنت زيدا فعبدي حر ونوى المساكنة بالاجارة او بالاعارة لا يدين في القضاء ولا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه ذكر الفعل واستعمل النية فيما لم يلفظ به وهو سببه فلا تعتبر
نيته كقوله ان اغتسلت ونوى الجنابة وهذا الخلاف ما اذا نوى المساكنة في بيت
واحد حيث يصح نيته لان المساكنة وهي القرب والاختلاط متنوعة فالقرب والاختلاط
في بيت واحد نوع كامل بالنسبة الى الشيئين من دار او واحدة فكانت المساكنة كالخروج من جنس
النوع ص وان قيل له ايت تغتسل من الجنابة او تعال تغد او قامت لتخرج فقال
ان اغتسلت او تغديت او خرجت فهو على الجنابة والفور تقييدا بالداعي والحال كان دعوت
ولم احلف الا ان نوى الابد عكس المجرد عن القرينة او يوقت اذ عادى الجواب يتعدى
ولو نوى الجواب دين ولو نوى ما بين الفور والابد لم يدين لانه ليس في لفظه ش رجل قال
لغيره ايت تغتسل من الجنابة او ايت تغتسل الليلة من الجنابة فقال ان اغتسلت فعبدي
حر او قال له تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر او قال لامراته حين قامت لتخرج من الدار
ان خرجت فعبدي حر فالحلف في الاول على الجنابة فلا يحنث بالاغتسال من غيرها وفي الثاني
والثالث على الفور حتى لا يحنث بغير الغداء المدعو اليه حتى لو رجع المدعو الى بيته فتغدى لم
يحنث ولذا لو تغدى مع الداعي في وقت اخر لم يحنث ولذا لو جلست المراة من ذلك القيام
ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث الحالف لان اليمين وان كانت مطلقة غير مقيدة بالجنابة والفور
صريحا الا انها تقيدت بالداعي اليها وهو الاغتسال من الجنابة والغداء معه في تلك الساعة
وقيام المراة للخروج من الدار وتقييدا لانه حال الحالف اما الاول فلان مراد الحالف جواب القائل
والخطاب داع الى الجواب والجواب يتضمن اعادة ما في خطابه وهو الجنابة والغداء معه في تلك الساعة
ولذا قيام المراة للخروج داع الى يمين الزوج فتقيدت اليمين بقيام الداعي اليها دلالة واما الثاني
فلان حال الحالف وهو كونه مجيبا للمتكلم يدل على ارادة ما في خطابه وهو الجنابة والغداء معه في
تلك الساعة ولذا حال الحالف وهو ارادته للمنع من تلك الخرجة بعينها فتقيدت اليمين بهذا
دلالة الحال لانها دلالة المقال وصار كقوله لرجل ان دعوتني ولم اجبك فعبدي حر من حيث
ان حال الحالف توجب قصر اليمين على حال دعاء ذلك الرجل اياه الا ترى ان المولى اذا قال لعبده اشتر
لي ثوبا يكون امرا والزنا والعبد اذا قال ذلك لمولاه يكون سوالا واللفظ واحد وعلى هذا لو اراد

صديقه ان يخرج من عنده فقال له ان خرجت ولذا لو طلب من امراته ان يدخل الدار بابت
فقال ان لم تدخلي الدار فانت طالق فان دخلت المتطلبة في الحال لم تطلق وان دخلت بعد ما
سكنت سهوته طلقت ولم يسبق ابو حنيفة الى تسمية هذه اليمين يمين الفور ولا الى حكمها
وقوله الا ان نوى الابد يعني في قوله ان اغتسلت ان تغديت ان خرجت فلا تتقيد يمين
الاغتسال بالجنابة ولا يمين الغداء بذلك الغداء معه على الفور ولا يمين الخروج بتلك
الخرجة بل يتناول كل اغتسال وكل غداء وكل خروج لان دلالة الحال لا تعارض الصريح بل تبطل
هي به وقوله عكس المجرد عن القرينة اشارة الى نحو قول الرجل لعبده ان لم اضربك فانت حر فانه
يتناول الابد فلو ضربه في عمره عتق لعدم القرينة الدالة على التقييد بالحال الا ان ينوي
يمين الفور فتتقيد به لان فيه تشديدا عليه وقوله او يوقت عطف على ما تقدم التقدير
الا ان ينوي الابد فلا تتقيد او يوقت في يمينه فيقول ان اغتسلت الليلة فعبدي حر او ان
تغديت اليوم او ان تغديت معك فعبدي حر فلا تتقيد ايضا بغسل الجنابة ولا بذلك الغداء
بل يتناول كل غسل يوجد في تلك الليلة سواء كان غسل الجنابة ام غيره ويتناول كل غداء يوجد في
ذلك اليوم سواء كان معه ام لا معه وهذا انما اذا قال ان تغديت اليوم ولذا في قوله ان تغديت
معك فيحنث بكل غداء يوجد معه في ذلك اليوم وغيره ودخل في ظاهر قوله او يوقت مسئلة الخروج
ايضا بان يقول ان خرجت اليوم فانت طالق ولا تتقيد بالفور ايضا وهو ظاهر لكنه لم يذكره
الحصيري رحمه الله فيما علمته وقوله اذ عادي الجواب يتعدى العادي اسم فاعل من عداه
يعدوه اي جاوزه والمعنى ان مجاوز الجواب بزيادة على القدر المحتاج اليه مبتدا لا مجيبا لانا
لو حملنا الكلام مع تلك الزيادة على الجواب لزم الغاء الزيادة وهي من كلام العاقل والظاهر ان
العاقل لا يتكلم باللغو فلهذه الضرورة جعلناه مبتدا بالكلام لا مجيبا فان قيل الجواب قد يقع مع
الزيادة في العادة كما في جواب موسى صلى الله عليه وسلم هي عصاي اتوكؤا عليها الاية واذا كان الجواب
مع الزيادة معتادا في اللغة وجب ان يصدق ديانة وقضاء قلنا سلمنا ان الجواب مع الزيادة معتاد
في اللغة لكن لغرض وراء الجواب وذلك لا ينفي الجواب بل يكون كلاما مبتدا من حيث الظاهر والجواب
في قصة موسى صلى الله عليه وسلم قوله هي عصاي والزيادة كلام مبتدا ذكره والله اعلم اسند ذكر الاضافة
الفعل الى نفسه انما هو في حق الانتفاع لا بطريق الحقيقة لان الاشياء كلها لله تعالى بطريق الحقيقة لا العبد
واذا ثبت ذلك فنقول الجواب في مسئلتنا لا يفتقر الى الزيادة بما ذكرنا فكان حكمه قوله ان اغتسلت

وان بعدت حملناه على الابتدا لانه يحتمله وفيه صون كلام العاقل عن الالغا فلو نوى بقوله ان اغتسلت الليلة وبقوله ان تغديت اليوم وبقوله ان تغديت معك الجواب دون الابتدا دين فيما بينه وبين الله تعالى لان احتمال كونه جوابا قائم ولا يصدق في القضا لما فيه من مخالفة الظاهر فيما فيه تخفيف عليه وان نوى بقوله ان تغديت وبقوله ان خرجت وبقوله ان لم اضربك ما بين الفور والابد كاليوم او الغد ونحو ذلك لم يدين في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه ليس في لفظه ذكر ذلك والنية انما تعمل في الملفوظ لنفسه والحال ايضا لا يدل عليه فاسقطت الدلالة المقالية والحالية فلا يصدق اصلا وصار كما لو حلف لا يتزوج النسا ونوى عددا من ذلك الجنس او حلف لا ياكل طعاما ونوى لقمة او لقمتين من حيث انه لا يصح منه لعدم الاحتمال ودلالة الحال والله اعلم بالصواب

ص باب اليمين تكون على الحالف والمامور وغيرهما

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على مسايل ما جرين في ترتيب الحصيري رحمه الله الباب السادس والخامس عشر للمناسبة ص ولو قال ان كلم غلامي هذا احدا او لبست القميص احدا فانت طالق لم يدخل الحالف ما لم يولد المخاطب في ان دخل دارك احد واعتق ايهم شيت لان النكرة ضد المعرفة لكن عند اتحاد السياق دون اختلافه كالشرط والجزا حتى دخلت المراة في الاولى وفي ان فعلت فنسائي طوالق ش رجل قال لامراته ان كلم غلامي هذا احد فانت طالق والغلام له او لغيره او قال ان لبست هذا القميص احد فانت طالق فاليمين على غير الحالف ولا يدخل الحالف في اليمين الا ان ينوي دخول نفسه فيها لما فيه من احتمال دخوله لان احدا يخص من بني ادم والحالف كذلك لغة وفيه تشديد على نفسه ولذا قوله ان قطع يدي احد او شج راسي احد ونحو ذلك ولذا المخاطب لا يدخل في اليمين في قوله لامراته ان دخل دارك هذه احد فانت طالق وفي قوله لعبيده اعتق اي عبيدي شيت حتى لو كلم الحالف غلام نفسه او لبس ذلك القميص او دخلت المراة دار نفسها ملك لم تطلق ولذا لو اعتق العبد نفسه لم يعتق وهذا ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان النكرة ضد المعرفة فلا يجتمعان وفي دخول المعرفة تحت النكرة اجتماعهما اذا عرفنا هذا فنقول المراد بيا المتكلم في علامي وبتايه في قوله البيت وبكافه في قوله دارك وبالضمير المستكن في قوله اعتق معرفة فلا يدخل تحت النكرة وهي قوله احد في الصور الثلاث الاول ولذا لو قال زوج ابنتي او امتي من رجل لا يدخل المامور لما ذكرنا واما كلمة اي في الصورة الرابعة فلانها وان كانت معرفة عند النحاة للاضافة الا انها بمنزلة النكرة

لانها تصحب النكرة لفظا او معنا فمثال اللفظي ان يقول اي رجل فعل كذا ومثال المعنوي قوله تعالى ايكم ياتيني بعرشها يعني والله اعلم اي واحد لان المراد بها واحد منهم اشار الى هذا الكلام في التقويم للقاضي ابي زيد الدبوسي رحمه الله وساق الكلام عليه اتم من هذا ان شا الله تعالى في باب اليمين يقع على الواحد والجماعة وعلل بعض اصحابنا رحمهم الله بان الامر بالاعتاق توكيل فلا يدخل المامور فيه كقول المراة لرجل زوجني من شيت لا يجوز له ان يزوجها لنفسه وكان الكرخي رحمه الله يعلل بما ذكرناه اولا كذا في شرح الجامع الكبير لابي بكر الرازي رحمه الله وفي خلاصة الفتاوى لو قال لها طلقي اية نساي شيت ليس لها ان تطلق نفسها كما ذكرنا في اي عبيدي شيت لكنه قال وفي المنتقى لها ان تطلق نفسها ومن شا فمن نسايه وهو خلاف ما ذكرنا من الحكم قوله لكن عند اتحاد السياق اشارة الى ان المعرفة انما لا تدخل تحت النكرة اذا كانا في سياق واحد اي في جملة واحدة بخلاف ما اذا اختلف السياق بان كانت النكرة في جملة والمعرفة في جملة اخرى فانه لا يمتنع حينيذ ان تدخل المعرفة تحت النكرة لان الشي لا يتصور ان يكون معرفا منكرا في جملة واحدة بخلاف الجملتين لانهما كالكلامين المختلفين ولهذا دخلت المراة في المسلة الاولى حتى طلقت بكلام غلام الحالف ودخلت ايضا في قوله لها ان فعلت كذا فنساي طوالق حتى تطلق هي بذلك الفعل لانها في المسلة الاولى وان كانت معرفة بتا الخطاب الا انها وقعت في الجزا فلم يمتنع دخولها تحت حكم الشرط وهي قوله احد وفي المسلة الثانية قال الحصيري رحمه الله لانها معرفة في الشرط فجاز ان تدخل تحت الجزا ويكون منكرا في الجزا يعني باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزا ثم ذكر ان الدليل على ان الخطاب الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام ما في مسلتنا انه لو قال لامراته انت ومن دخل الدار من نساي طوالق طلقت المخاطبة للحال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت طلقة اخرى ص ولو لم يصف بل ذكر الاسم والنسب لم يخرج الحالف لبقا التنكير والالتفا في الغايب العدد ش اي ولو لم يصف الحالف الغلام مثلا الى نفسه ولا الى المخاطب بل ذكر الاسم والنسب بان قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد احد فانت طالق والحالف عبد الله بن محمد لم يخرج من اليمين حتى لو كلم الحالف الغلام حنث وقال القاضي ابو خازم عبد الحميد رحمه الله ينبغي ان يخرج الحالف لانه عرف نفسه بما يعرف به الغير وهو الاسم والنسب الا ترى انه لو اقر لغايب وعرفه بالاسم والنسب صح اقراره كما لو عرفه بالاضافة ولذلك ذكر الحدود للبيع والطلاق والاعتاق وغير ذلك والجواب ما اشار اليه المصنف من بقا

التنكير في المسمى المنسوب من وجه لجواز ان يشترك فيه غيره واحد ولهذا لو قيل هذا عبد
الله بن محمد بن الحسن الاستفهام عنه فيقول من عبد الله بن محمد وظاهر قول المصنف
رحمه الله لفظا التنكر انما اراد به التنكير الذي هو ضد التعريف وقال الجوهري المنكر المنكر قال
الله تعالى لقد جئت شيئا نكرا او ذكرا ايضا انه الدهاء كالنكارة ولا شيء منها مطابق لمقصود
المصنف الا ان يكون الناسخ صحف التنكير بالنكر قوله والاكتفاء في الغائب للعذر اشارة
الى جواب عما استشهد به القاضي ابو خازم رحمه الله من مسئلة اقرار الغائب ونحوه وتقريره
ان يقال لا طريق في تعريف الغائب ابلغ من ذكره بالاسم والنسب فيقبل العذر ولا
ضرورة في حق الحاضر لامكان تعريفه بما هو ابلغ من الاسم والنسب وهو الاضافة لكونها
ابلغ في التعريف واقصر من النسبة ص لذا الاشارة وحدها الا في الجزاء الاتصال
كالاضافة في التعريف فيخرج صاحبه ش اي لذا الو ذكر الاشارة وحدها دون
الاضافة بان قال ان دخل هذه الدار احدا او لبس هذا القميص احد فعبدي حر والدار والقميص
له او لغيره لم يخرج الحالف ايضا من اليمين حتى لو دخل الدار او لبس القميص حنث في يمينه
لانه لم يوجد شرط خروجه وهو التعريف المعتبر فحمل على العموم لان النكرة في الشرط تعم
لما عرف وقال الحسن بن زياد اللولوي رحمه الله ان كانت الدار له لا يحنث لان الانسان
لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه فانصرف عنه الى دار غيره كما في الاضافة قلنا قد
يحلف الانسان على دخول دار نفسه لكراهة او غيظ ولم يتعرض لاخراج نفسه بخلاف
الاضافة لانها تدل على بعد الغير من دخول داره اذ الاضافة الى نفسه للتقرب والقرب
والسعيد ضد ان فلا يجتمعان فصار كانه قال ان دخل داري احد غيري فعبدي حر
وقوله الا في الجزاء استثناء لحكم اخراج الحالف من فصل الاشارة المذكورة وحدها لجواز ان يقول
ان مس هذا الراس احد مشيرا الى راس نفسه فانه يخرج الحالف من اليمين ويصير قوله هذا
الراس بمنزلة قوله راسي لكون الاتصال كالاضافة في التعريف وهذا لان الجزء منه اذا صار
معرفا بالاشارة صار الباقي بحكم الاتصال معرفا ضرورة اذ يستحيل ان يكون الشخص الواحد بعضه
معرف وبعضه منكر والمعرفة لا تكون جزء النكرة ولهذا يمتنع سؤال الاستفهام فلا يحسن
ان يقال من انت من هذا الراس بخلاف المنفصل كالدار ونحوها فيخرج صاحب الجزء من
اليمين سواء كان الحالف كما في مسئلتنا ام كان المخاطب كما لو اشار الى راس رجل اخر وقال ان مس

هذا

هذا الراس احد فعبدي حر فمس المخاطب راس نفسه لم يحنث الحالف لما ذكرنا بخلاف ما
اذا مسه الحالف ص ولو قالت تزوجت او تتزوج علي فقال كل امراة لي طالق فدخلت
هذه خلافا لابي يوسف اذ عادى للجواب ش امراة قالت لزوجها انك
تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق او قالت انك تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها
طالق دخلت هذه المراة المخاطبة في الايجاب حتى تطلق في الحال في قوله كل امراة لي طالق وعند
تزوجه بها بعد الابانة في قوله كل امراة اتزوجها قوله خلافا لابي يوسف مخالف لما ذكر
في المحرر فانه يدل على انه رواية عنه وان ظاهر الرواية عنه خلافه ووجه هذه الرواية ان
الحال يدل على ارادة الجواب والزيادة لا تنفي الجواب لانه قصد تطييب قلبها ولا تطيب
بقوله ان تزوجت امراة عليك لانها تقول اراد امراة اخرى غير المراة التي اردت انا فاذا قال
كل امراة تناول ما ارادته المراة وما لم ترده فوجب ان يجعل جوابا وهو اختيار القاضي الامام علي
السغدي وقال في الوجيز وذكر البزدوي في شرحه ان الفتوى على قوله وقوله اذ عادى للجواب
مستندي اشارة الى الجواب عن هذه الرواية بما ذكر في الباب الذي قبل هذا ان المجاوز في الجواب على
قدر الحاجة مستندي لا مجيب فيعم قوله المحلفة وغيرها ودلالة الحال على ارادة الجواب
ممنوعة لان العادة مشتركة اذ قد يريد الزوج تطييب قلبها كما ذكر وقد يريد اظهار التفرغ
عنها وعن غيرها لاعتراضها عليه فيأتي بلفظ عام واذا كانت العادة مشتركة وجب الحمل
على عموم اللفظ ص ولو قال ما دمت حية او قالت لك امراة غيري لم تدخل للتعريف بالخطاب
او الاضافة ش اي ولو قال الزوج في جوابها كل امراة اتزوجها ما دمت حية او قالت
المراة ابتداء لك امراة غيري فقال كل امراة لي فهي طالق لم تدخل امراته في عموم لفظه اما الاول
فلان قوله كل امراة نكرة والمخاطبة معرفة بتاء الخطاب في قوله ما دمت حية فلا تدخل تحت النكرة
لكونهما في سياق كلام واحد وهو الشرط واما الثاني فلانها معرفة بالاضافة الى نفسها في قولها
غيري ولكونها معرفة بالاضافة في قولها بعضي كونها كذلك في قول الزوج لان قوله مبني على قولها
فصار كانه قال كل امراة لي غيرك فهي طالق ص لذا ما دامت فلانه تعني واشار لتتم التعريف
وقيل الاولى في الاولى بحكم الحال ش اي ولذا لا تدخل المخاطبة تحت الايجاب في قوله ابتداء
كل امراة اتزوجها ما دامت فلانة حية فهي طالق قوله تعني واشار تنبيه منه على قول عامة
المشايخ بني ان يعني المذكور هنا انه اشار اليها فقال ما دامت فلانة هذه حية ليتم تعريفها بالاشارة

فيمنع من دخولها تحت النكرة لان قوله فلانة معرفة من وجه دون وجه لما مر من جواز الاشتراك
في الاسم والنسب ولهذا لم يمنع سؤال الاستفهام فلكونها معرفة من وجه تخرج من الايجاب
ولكونها نكرة من وجه لا تخرج فلا تخرج بالشك وقيل الاولى بالاعتبار في المسئلة الاولى وهي قوله
كل امراة لي او كل امراة اتزوجها تحكيم الحال ان كان قد جرى بين الرجل وامراته قبل ذلك خصومة
ومشاجرة بدلالة على غضب الزوج يقع الطلاق بقوله كل امراة لي طالق في الحال وبقوله كل امراة
اتزوجها اذا تزوجها بعد الابانة وان لم يكن كذلك لا يقع الطلاق واشار اليه في الذخيرة والله سبحانه اعلم

ص باب الحلف بالجماع

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب مذكور في الباب الذي قبله كما نبهنا عليه هناك ص
لو قال ان جامعتك او باضعتك او اغتسلت منك فهو على الجماع في الفرج لانه المتفاهم عرفا الا
ان ينوي ما دونه للاحتمال لكن لا يصرف عن الظاهر في القضا فيحنث بهما ش رجل قال لامراته
ان جامعتك او قال ان باضعتك او قال ان اغتسلت منك فعبدي حر فهو في هذه الوجوه على
الجماع في الفرج خاصة لا في غيره لانه المتفاهم في الاستعمال عرفا اما الاول فلانه وان كان المطلق
الاجتماع الا انه اكثر استعماله في هذا الاجتماع الخاص عند الاضافة الى النسا وصار بمنزلة الصريح
حتى لا يفهم الناس غيره عند الاطلاق واما الثاني فقال الكرخي رحمه الله يقع على مطلق مساس
البضع سوا كان ذلك داخله او خارجه والمراد بالبضع في قوله الفرج نفسه قال
الصغاني رحمه الله في مجمع البحرين البضع بالضم الفرج نفسه والصحيح ان قوله باضعتك مثل
قوله جامعتك قال الحصيري رحمه الله لان هذا يعني قوله باضعتك مفاعلة مقتضى ذلك
العضو بالالة المخصوصة لان تخصيصه بالذكر يدل على ان قصده الفعل المختص به والذي يختص
به الايلاج في الفرج دلك ولو علل بقوله لان المباضعة المجامعة وهي البضاع وفي المثل كمعلمة امها البضاع
ذكره في الصحاح او لانها مشتقة من البضع وهو النكاح لكان انسب قال الجوهري والبضع بالضم النكاح
عن ابن السكيت يقال ملك بضع فلانة فيكون قوله باضعتك على هذا بمنزلة قوله جامعتك ونكحتك
والنكاح الوطي قال الجوهري النكاح الوطي وقد يكون العقد وقد نقل الحصيري رحمه الله في باب الحنث
في الشرب وغيره ان النكاح حقيقة في الوطي ومجاز مستعار في العقد واما الثالث فذكر الكرخي رحمه الله انه
يقع على كل استمتاع بها اذا انزل لانه اذا فعل ذلك وجب الاغتسال منها حقيقة الا انا نقول الاغتسال منها انما
يكون اذا كان متعلقا بمجرد الفعل بها لا بامر اخر وذلك لا يكون الا بما سة الفرجين والتقا الختانين اما غير ذلك

فالاغتسال

فالاغتسال فيه معلق بامر اخر وهو نزول الما والفعل والمحل فيه امر زائد فلا يكون
الاغتسال لذلك اغتسالا منها قوله الا ان ينوي استثنا من قوله فهو على الجماع اي فيمينه
وانعقد على الجماع في الفرج خاصة في هذه الصور المذكورة فلا يحنث بغيره من الاستمتاعات
وان انزل الا ان ينوي ذلك فيصدق في نيته لاحتمال اللفظ لذلك في الجملة لكن نيته لا تصرف
اللفظ عن ظاهره في القضا فيحنث بهما اي بكل واحد من الجماع في الفرج وفيما دونه اما بالحقيقة
والظاهر فلصرف اللفظ اليه عند الاطلاق واما بالمجاز وغير الظاهر فلاقراره على نفسه بالحنث
كما لو قال امراتي زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم واياها
عنيت طلقت المعروفة بحكم الظاهر والاخرى باقراره وبقصده عدم الصرف عن الظاهر بقوله
في القضا اشارة الى انه يصدق فيما بينه وبين الله تم ملاحلنا ان الضاهر عند سبحانه وتم ظواهر ص
كذا ان وطئتك الا ان يعني الدوس عكس غير المضاف ش اي وكذا لو قال لامراته ان وطئتك
فعبدي حر فهو على الجماع في الفرج لا في غيره لما ذكرنا من انه المتفاهم في الاستعمال عرفا الا ان يعني
بقوله ان وطئتك الدوس بالقدم فيصدق في نيته لاحتمال اللفظ لذلك في الجملة لكن ذلك لا يوجب
صرفه عن ظاهره في القضا حتى يحنث بهما وجد كما قلنا وقوله عكس غير المضاف اشارة الى ما
لو قال ان وطئت فعبدي حر بدون اضافة الوطء الى امراته فان حكمه بالعكس من حكم ما ذكرنا
من الوطء المضاف الى المراة في قوله ان وطئتك وذلك بان يحمل ان وطئت على الدوس بالقدم خاصة
الا ان يعني الوطء في الفرج فيصدق في ذلك حتى يحنث به ولا يصدق في الصرف عن الظاهر في
القضا حتى يحنث بالحقيقة اذا وجد ولم يذكر الحصيري رحمه الله ما استثناه المصنف رحمه الله وهو نية
الدوس بل استثنا صورة لم يذكرها المصنف رحمه الله وهو ما اذا نوى بقوله ان وطئتك الجماع فيما
دون الفرج وعلل بنحو ما ذكرنا في غيره ص وكذا ان افتضضتك البكر الا ان ينوي الاصبع ش
اي وكذا لو قال لجاريته ان افتضضتك فعبدي حر فهو على الافتضاض بالالة المخصوصة لان
الافتضاض افتعال من الفض وهو الكسر يقال فض البكارة اذا كسر وانه حقيقة للافتضاض بالالة
المخصوصة لان الناس تعارفوا استعماله مضافا الى الابكار في فض خاص وهو العذرة بالالة المخصوصة
فينصرف عند الاطلاق اليه كذا قال الحصيري رحمه الله وفي مجمع البحرين للصغاني رحمه الله افتض
البكر اي افترعها وفرع البكر اي افرعها وافترعته اذ يته وافترعت الصبع العم افسد بها وادمته
وقال ابو عمرو افترع العروس اذا فض خاتمه من غشيانها اياها ولو نوى الحالف الافتضاض بغير الالة

المخصوصة كالاصبع والخشبة صدق في الحنث لا في الصرف عن الظاهر حتى يحنث بالعصا وجد ما ذكرنا **ص** وفي ان اتيتك ينوي لاستواء احتمالي الجماع والزيارة فلو نوى الزيارة حنث بالجماع لانه زار وزاد بخلاف العكس **ش** اي وفي قوله لامراته ان اتيتك فعبدي حر يرجع فيه الى نيته لاحتمال ذلك اللفظ لاستواء احتمالي الجماع والزيارة اما الزيارة فظاهر واما الجماع فلقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم وقوله فأتوهن من حيث امركم الله واذا احتمل المعنيين على السواء فايهما نوى صحت نيته لعدم غلبة الاستعمال عرفا في احدهما فان نوى بقوله ان اتيتك الزيارة حنث بجماعها لانه زار وزاد وحصل المقصود من الزيارة بخلاف العكس وهو ما اذا نوى بقوله ان اتيتك الجماع فزارها حيث لا يحنث لعدم شرط الحنث وهو الجماع **ص** لذا في الاصابة لاحتمال الذنب والمال والوطء والقبلة سواء **ش** اي وقوله ان اصبتك كقوله ان اتيتك في انه يرجع فيه الى نيته لاحتمال لفظ الاصابة المضاف الى المراة ونحوها معاني منها اصابة الذنب يقال اصبت من فلان ويراد به العيب ومنها الاصابة المال يقال اصاب من امراته مالا ومنها الوطء ولهذا يقال الثيب مصابة والبكر غير مصابة ومنها اصابة القبلة ومنه حديث عائشة رضي الله عنها كان يصيب من بعض نسائه وكان يخرج الى الصلاة واردت بها القبلة وهذه الاحتمالات متساوية ولا رجحان لاحدها على الاخر في العرف والاستعمال فيرجع في ذلك الى نيته **ص** ولو قال ان مشيت ونوى استطلاق البطن دين وزعم الفراء كسر الشين مردود لانه من باب التجوز بالمسبب عن السبب لا الوضع لهذا لم يصرف عن القدم قضاء **ش** اي ولو قال ان مشيت فعبدي حر فهو على المشي بالقدم فان نوى استطلاق البطن دين فيما بينه وبين الله تعالى دون الصرف عن الظاهر حتى حنث بالمشي وجد بالمشي لكونه الحقيقة وباستطلاق البطن لاقراره على نفسه بالحنث قوله وزعم الفراء مشيت اخبر مردود قيل حكي عن الفراء انه قال لا يصدق في نيته اذا قال مشيت بفتح الشين لانه عبارة عن المشي بالرجل ولو قال بكسر الشين يصدق لانه عبارة عن استطلاق البطن والصحيح ما ذكرنا لان قوله مشيت وان كان للمشي بالرجل الا انه اذا نوى به استطلاق البطن كان من باب التجوز بذكر المسبب عن السبب المحوج له وهو استطلاق البطن كما كنى الله تعالى بذكر الغائط وهو المكان المطمئن من الارض عن السبب المحوج اليه وهو الحدث لا لان اطلاق مشيت بفتح الشين على استطلاق البطن من باب الوضع بمعنى ان اللفظ له حقيقة ليعترض علينا بما ذكر ولهذا لم يصرف اللفظ عن مشي القدم في القضاء قلنا بانه يحنث بالمشي والله اعلم

ص باب الحنث في الاذن

ولو قال

لو قال ان خرجت الا باذني او بغير اذني فكذا شرط الاذن عند كل خرجة لان حرف الالصاق والنساء بمعنى المصدر لغة لا شرعا نعم في سياق الشرط كالا ان جاء او بملحفة بخلاف الا ان اذن حيث يحل بالاذن مرة لانه بعد الا اضمار ونحو غير لحبس فاعتبر عادة حتى لكن في الروضة والغرم ما دام النكاح والدين بعيدا بالولاية كما في رفع الداعر **ش** رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق او قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق شرط اليمين الاذن عند كل خرجة حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بغير اذنه حنث وهذا لان حرف الالصاق وهو الباء وحرف الاستثناء وهو كلمة الا تقتضي المصدر وهو الخروج لغة لا شرعا وضرورة اما الباء فلانها تقتضي ملصقا به وليس هاهنا مظهر فلا بد من مضمر والضمير لا بد له من دليل يدل عليه والدليل اما لفظ واما حال ولا حال هاهنا يدل على اضمار شيء معين واللفظ المذكور في صدر الكلام وهو الخروج فكانه قال ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني كما يقال ضربت بالسيف اي ضربا ملصقا بالسيف وكتبت بالقلم اي كتابة ملصقة بالقلم واما حرف الاستثناء فلانه كالمخصص فيقتضي وجود لفظ عام لتخصيصه ولا عموم للفعل فتعين اضمار الاسم وهو المصدر لدلالة الاستثناء عليه فصار كانه قال ان خرجت خروجا الا خروجا ملصقا باذني فانت طالق واذا كان المصدر ثابتا لغة لا شرعا وضرورة وهو نكرة في سياق الشرط كان عاما فصح الاستثناء منه والخروج المستثنى وان كان نكرة في الاثبات لكونه بعد حرف الاستثناء من النفي الا انه عم بعموم صفته وهي الاذن كقوله والله لا اتزوج الا امراة كوفية واذا كان المستثنى خروجا موصوفا بالاذن بقي كل خروج غير موصوف به تحت حظر اليمين فيحنث بها كما لو قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا راكبا فانت حر او لامراته ان خرجت الا بملحفة فانت طالق فخرج العبد منها ماشيا عتق او خرجت المراة بغير ملحفة طلقت والحيلة فيه ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت او اذنت لك في الخروج في كل مرة وهذا بخلاف قوله ان خرجت الا ان اذن لك فانت طالق حيث تنحل اليمين بالاذن مرة واحدة ولا يحنث بعد ذلك بخروجها لانه تعذر اضمار المصدر بعد الا لعدم المقتضي له وهو المصرح بحرف الالصاق وكذلك تعذر اضمار المصدر قبل الا لانه لو اضمر انما يضمر للمستثنى منه والاستثناء منه لا يصح اعني بطريق الحقيقة وهو الاستثناء المتصل لان استثناء الاذن من الخروج منقطع والمنقطع مجاز لا حقيقة على المختار واذا

بعد والاضمار والاستثنا كان قوله الا ان للغاية مجازا لان كل استثنا يناسب الغاية من حيث
ان حكم ما بعد كل منهما يخالف لما قبله وقال الفرا انه من الفعل بعد رب المصدر ولا اتصال
للمصدر وبما تقدم الاستعمال بالفعل وهي الباء فيه بمكان الحكم كقوله الا باذني لان الباء تحذف
مع ان وان فيها شاء مطردا انتف وفيه تحقيق الاستثنا وذلك اولى من المصير الى المجاز وهو
الغاية ويوهم قوله تم لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وقد كان تكرار الاذن فيه شرطا
فلا ان في غير ولنا قوله تم الا ان تغمضوا فيه الا ان يخاط بكم الا ان تقطع قلوبهم ومعناه الغاية
حتى ولا دليل محل له في الا ان يؤذن لان التكرار انما جاز من لفظ الا ان بدليل انه لو ذكر مكانه حتى
كان الحكم كذلك ايضا كما في قوله تم حتى تستانسوا بل التكرار عرف بعد ذلك بالتعليل وهو قوله
تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فيستحيي منكم وعرف ايضا بكون الاصل حرمة الدخول في بيته
صلى الله عليه وسلم وفي بيت غيره والنص افاد اباحة الدخول عند الاذن فيبقى الدخول بغير
اذن على الاصل الحرمة ويصحح قول الحالف وان كان ممكنا بالوجهين ولكن ما قاله الفرا مرجوح
لما فيه من اضمار وزيادة الباء وما المتكلم فكان ما قلناه اولى قوله لكن في الزوجة والغريم
لا اخر اشارة الى ان اليمين في الزوجة المقول لها ان خرجت الا باذني ينعقد بقيامه ولاية
النكاح وفي غريمه المديون المقول ان خرجت من البلد الا باذني ينعقد بقيام الدين حتى
لو ابان المراة ثم تزوجها فخرجت بغير اذنه لم يطلق ولذا في العبد اذا باعه ولذا لو قضاه
غريمه الدين ثم خرج من البلد لم يحنث بعد اليمين فيها بخلاف قيام الولاية له على كل منها وصار
ينعقد اليمين بقيام ولاية الوالي في دفع الداعر فيها اذا احلف الوالي رجلا ليرفعن اليه خبر كل داعر
يدخل الى البلد ينعقد اليمين بقيام ولاية الوالي المحلف حتى لو دخل بعد عزله داعر ولم
يعلمه الحالف به لا يحنث ولذا الوالي اذا مات قال في التحرير ذكره في السير الكبير والداعر
بالمهملات من الدعر بحركات العين وهو الفساد ولو نوى في الا ان اذن حكم الا باذني او في
او بالعكس صدق مطلقا اما الاول فلانه من الاحتمال والتشديد على نفسه واما الثاني
فلان التكرار فيه صرورة عموم النكرة في النفي فاذا نوى بعضه العشرح صدق وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يصدق في القضا وهو اختيار الصدر الشهيد لانه خلاف الظاهر وفيه
تخفيف عليه قال في الواقعات وعليه الفتوى قلنا بل موافق للظاهر بدليل تسوية الفرا
بين الصورتين في الحكم ص لذا الرضا واخواته ولا يشترط العلم وفي الاذن يشترط في الاصح

كالامر

كالامر ش المراد باخواته الرضى الهوى والامر والارادة فقوله الا برضاي او بهواي او بامري
او بارادتي بمنزلة قوله الا باذني وقوله الا ان ارضى او اهوى او امر او اريد بمنزلة قوله الا ان اذن
قوله ولا يشترط العلم يعني في الرضا والهوى والارادة حتى لو رضي او هوي او اراد ولم يعلم
المحلوف عليه فخرج لم يحنث الحالف واما الاذن فيشترط فيه العلم في الاصح كالامر وقال ابو
يوسف لا يشترط فيه العلم لان المقصود منه الرضا فامكن جعله عبارة عنه بخلاف الامر لانه
للالزام لغة والالزام انما يصح بالسماع كاوامر الشرع بخلاف الاذن لانه لا الزام فيه فجعل كما في
الرضا ولهما ان الاذن هو الاعلام لانه من الوقوع في الاذن قال الله تم واذان من الله ورسوله
يوم الحج الاكبر اي اعلام والاعلام انما يحصل بالسماع فيكون المستثنى خروجا موصوفا باذن
يقترن به العلم فكان كالامر ولهذا الواذن لعبده في التجارة ولم يسمع لا يصير ماذونا بخلاف الرضا
لانه عبارة عن ازالة الكراهة والسخط وذلك يتحقق بدون السماع وعلى هذا الخلاف لو اذن لها بما ل
لا تعرفه او كان باذن بما او اذن بحيث لا يسمع كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله وذكر في ايمان النوازل
قول زفر مع ابي يوسف رحمهما الله فيما اذا اذن لها من حيث لا يسمع قوله في الاصح اشارة الى
خلاف ابي يوسف رحمه الله واشارة الى ما ذكره البلخي رحمه الله من انه لا خلاف في المسئلة وهو
اذن اجماعا يعني في الاذن للنائم واخويه قال وانما الخلاف في الامر لان الاذن اذن بدون
السماع بخلاف الامر والى ما ذكره القدوري رحمه الله ان الاذن للنائم اذن قاله ظهير الدين
رحمه الله وهو الاصح كما لو حلف لا يكلم فلانا فدعاه وهو نائم يحنث والجواب اما على قول
ابي يوسف فقد تقدم واما عن ما ذكره الكرخي فانه معارض بما ذكره ابو سليمان من ان
الخلاف في الاذن واما عن ما ذكره القدوري ورجحه ظهير الدين رحمه الله فان الحصيري
رحمه الله عن استاده رحمه الله في الفرق بين الاذن والكلام ان الاذن لا يكون بدون العلم دكرم
بخلاف الكلام فان الكلام مع المرهوان يقصده بالخطاب وان لم يفهم اما الاذن فلا يكون الا
بالعلم ولو قال الحالف لغيره اذن لها بالخروج فاذن لها فخرجت يحنث ولذا لو قال لها اذن
لك زوجك بالخروج ولو قال اذنت لها بالخروج فاخبرها بذلك انسان فخرجت لم يحنث
ص ولو قال اذنت في كل خرجة جاز ويبطل بالنهي في الاظهر اذ المنهي الحنث لا الاذن فاشبه
الخاص ش اي ولو قال لها الزوج بعد اليمين اذنت لك في كل خرجة جاز اذنه لها ولا يحنث
بعد ذلك بخروجها لوجود الاذن العام لكن هل يبطل ذلك بالنهي عن الخروج اختلف فيه فقال ل

محمد رحمه الله سطل وهو الاظهر قال الصدر الشهيد رحمه الله قول محمد رحمه الله اصح واليه ذهب الامام
ابوبكر محمد بن الفضل رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تبطل لان بوجود الاذن العام انتهت اليمين
لاستحالة وجود شرط الحنث وهو الخروج المحظور فصادف نهيه اليمين وهي مرتفعة فلا يعمل بخلاف
الاذن الخاص وهو الاذن بخرجة واحدة مثلا حيث صح النهي بعده لان ما بعد المرة من الخروج محظور
فكان الشرط غير مستحيل فلم تنتهِ اليمين فصادفها النهي وهي قائمة فصح ووجه الاظهر ان يقول المنهي
لليمين انما هو الحنث لا الاذن العام فاشبه الاذن العام حينئذ الاذن الخاص في عدم انهائه اليمين فصح
النهي بعده لمصادفته قيام اليمين وفي المحرر جعل المنهي لليمين هو الخرجات الحاصلة عن اذن لا نفس
الحنث وتلك الخرجات لما لم توجد كانت اليمين غير منتهية لعدم المنهي لها وقال الهاشمي
رحمه الله لو اذن لها مرة فلم تخرج حتى نهاها ثم خرجت حنث عند محمد رحمه الله ولا حنث عند
ابي يوسف رحمه الله لهذه الحجة ذكره في المستقى والله اعلم ٥ ص ٥

٥ باب الحنث في الشتم ٥

الشتم في مكان يكون الشاتم فيه والقتل
يكون في مكان المقتول كذا الضرب والرمي مكان المحل فما يعرف باثره حسًا فالفاعل فيه لا اثر
ش قال الهاشمي رحمه الله اعلم بان الفعل ينقسم الى ما لا اثر له في المفعول كالعلم والذكر
والى ما له فيه اثر كالضرب والقتل فما كان منه من القسم الاول يكون نفس الفعل علقة
بين الفاعل والمفعول فيصير الذاكر ذاكرا والمذكور مذكورا بنفس الذكر ولذا العلم فيضاف
احدهما الى الاخر يقال هذا مذكور فلان ومعلومه وفلان ذاكر لكذا وعالم بكذا واما القسم
الثاني فنفس الفعل لا يقتضي الاضافة ولا يصححها وانما يقتضي استحقاق اسم الفاعل لمن قام
به على الاطلاق لا مضافا الى مفعول ويتوقف صحة الاضافة وجوازها على وجود الاثر لان
اتصال الاثر بالمفعول هو المقتضي لثبوت اسم الفاعل على طريق الاضافة الى المفعول فلا يجوز
الاضافة قبله لتحققه انه لا مفعول قبل ثبوت الاثر لتضاف بواسطة العلقة الى الفاعل فلا يضاف
الفاعل اليه ايضا لاستحالة ثبوت الاسم الاضافي من جانب واحد وعلى هذا الاصل قال علماؤنا
بان الله تعالى يوصف في الازل بكونه خالقا ومكونا ويسمى به لقيام صفة التخليق والتكوين ولا يسمى
بالخالق على طريق الاضافة لا يقال في الازل خالق العالم لان التخليق والتكوين الازلي لو اثبت للذاته
اسم الخالق على طريق الاسما الاضافية لاثبت للعالم اسم المخلوق لما مر انه يستحيل ثبوت الاسم
الاضافي من احد الجانبين فيكون مخلوقا في الازل وذلك محال وهذه شبهة الخصوم في تلك المسئلة
انتهى

انتهى كلامه اذا ثبتت هذه القاعدة فقول الشتم اذا جعل شرطا للحنث في اليمين مضافا الى
مكان كالمسجد مثلا انما يتحقق بكون الشاتم في ذلك المكان سواء كان المشتوم في ذلك المكان
ام لم يكن لان الشتم هو ذكر المشتوم بسوء والذكر يقوم بالذاكر ولا اثر له في المذكور الا انه يتحقق
شتما في حق الميت والغائب فيضاف الى المكان من الجانبين بنفس الفعل ويصير شتما له فيعتبر مكانه
واما القتل والضرب ونحوهما فيكون متحققا بكون المقتول والمضروب في ذلك المكان سواء كان
القاتل والضارب فيه ام لم يكن لان هذه الافعال لها اثار تقوم بالمحل فلا يثبت الاضافة قبل
ثبوت اثارها الا ترى انه لا يقال قتله الا اذا اتصل به زهوق الروح فيظهر به كون الفعل قتلا
من حين وجوده والقول بانه لم يكن قتلا حال وجوده بل صار قتلا عند الزهوق فاسد لانه
معدوم والمعدوم لا يقبل التغير فلا يتصور صيرورته قتلا الا ان يعد رمقا وضحكا ولو تكرر
ذلك مع استحالته لكان فعلا حكما لا حقيقة ولا ريب ان الفعل فعل حقيقي والقاتل حقيقة
شرعا ولغة وعرفا فظهر انه بزهوق الروح يظهر انه كان قتلا وقت وجوده وان الفاعل استحق
اسم القاتل من حين الفعل لقيام ما هو العلة به فصار تقدير الكلام ان زهقت روح فلان بفعلي في وجوده
مكان كذا ولهذا يتبين بعض ما ذكره المصنف رحمه الله في المتن من ان المرعي مكان محل الفعل المجعول
شرط الحنث في كل فعل يعرف باثره حسا كالضرب والقتل دون مكان الفاعل والمرعي في كل فعل
لا اثر له حسا كالشتم مكان الفاعل دون مكان المفعول به وهذا لان المقصود من اليمين في
الفعل لا باعتبار ذاته بل باعتبار اثره وهو الغيظ والفساد فان قيل انما يتم بالفاعل والمفعول به
فليشترط كونهما في المكان الذي اضيف اليه الفعل وهو المسجد مثلا فلنا قد يوجد القتل
مع عدم القاتل كالوجه فمات في المسجد بعد موت الجارح وكان من ذبح شاة في المسجد وهو خارج المسجد
يسمى ذابحا في المسجد بخلاف ما لو ذبحها وهي خارج المسجد وهو داخله الا ترى ان الرامي الى صيد في الحرم
يكون قاتلا الصيد في الحرم وان كان الرامي في الحل ثم ان محمدا رحمه الله سوى بين القتل والضرب
والرمي بها والطحاوي جعل الرمي كالشتم قال لان الرمي يتم بالفاعل ولا اثر له في المحل الا ترى انه يصح ان يقال
رميت فاخطات دون ضربت فاخطات قلنا انما يصح ذلك في رميته دون رميت وهذا لانه اذا
ذكر الفعل يتعدى بنفسه كان مراده الاصابة فيكون بمنزلة الضرب واذا ذكر متعديا بكلمة الى لم
يكن مراده الاصابة ظاهرا فيكون بمنزلة الشتم ص لذا الشتم في زمان باعتبار القول فيه والقتل يظهر
الاثر حتى لو حلف لا يقتله يوم الجمعة فكان فيه يضرب في غيره حنث ولو مات في غيره يضرب فيه

لم يحنث اذ لا اسناد ولا ينقض البر **ش** لما بين المصنف رحمه الله حكم الفعل المضاف الى المكان شرع
في بيان ما اضيف الى الزمان فقال لان الشتم في زمان اي يتحقق باثبات القول في ذلك الزمان وكذا الفعل
والضرب انما يتحققان بظهور الاثر في ذلك الزمان حتى لو حلف رجل يوم الاربعاء انه لا يقتل زيدا
يوم الجمعة فمات زيد يوم الجمعة بضرب وجد من الحالف في يوم الخميس حنث في يمينه اعتبارا لتحقق
الاثر في الزمان الذي اضيف اليه الفعل وهو يوم الجمعة ولو مات زيد في غير يوم الجمعة بان مات
يوم السبت مثلا بضرب وجد من الحالف يوم الجمعة لم يحنث اعتبارا لعدم تحقق الاثر في
الزمان الذي اضيف اليه الفعل وهو يوم الجمعة وقوله اذ لا اسناد ولا ينقض البر اشارة الى جواب
سؤال بعد ورود ويعرف ان يقال القتل الموجود يوم السبت يستند الى الجرح الموجود في يوم الجمعة
ولهذا اعتبر يوم الجمعة في حق الكفارة حتى جاز التكفير فيه وتقرير الجواب ان يقال لما مضى يوم الجمعة
وزيد حي تحقق البر في اليمين وانحلت حينئذ لعدم القتل فاذا مات يوم السبت لم يكن مقتولا يوم
الجمعة الا بطريق الاسناد الى وقت الجرح والاسناد لا يظهر في حق نقض البر الا ترى انه لو حلف
رجل ليقضين دراهم اليوم فقضاه ووفا حتى بر في يمينه ثم رد صاحب الدين الدراهم لانتقض البر
بعد تحققه كذا هذا واما جواز التكفير في يوم الجمعة فلوجوده بعد وجود سببه وهو الجرح
ص لان الموت قد يضرب قبل اليمين لا مضافا شرطا بعدها رعاية لمكنة الترك
حتى لو حلف لا يطلق حنث بالمعلق بعده لا قبله **ش** اي ولان الاثر الا يحنث الحالف لو مات
زيد يوم الجمعة بضرب وجد من الحالف قبل وجود اليمين بان ضربه يوم الثلاثاء وحلف يوم الاربعاء
وقال زفر رحمه الله يحنث لانه نفى تمسك الفعل يوم الجمعة وقد تحقق فعله فيه والجواب
ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان اليمين يقتضي شرطا يوجد بعدها رعاية لتمكن الحالف من ترك
ما حظر على نفسه بيمينه لان الغرض من اليمين البر لا الحنث وانما يحصل هذا الغرض بصرف اليمين
الى فعل اختياري يمكنه الامتناع عنه وذلك الفعل انما يكون بعد اليمين وليس الغرض من
مثله ما يلزمه حكما بدون اختيار حتى لو حلف لا يطلق امراته حنث بوقوع الطلاق المعلق
بعد الحلف لا بوقوع الطلاق المعلق قبله وبيانه اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
ثم قال لها ان طلقتك فعبدي حر فدخلت طلقت ولم يعتق العبد ولو قال اولا ان طلقتك
فعبدي حر ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت وعتق العبد ووضع
الحصيري رحمه الله المسئلة في الطلاق المضاف الى الغد بان قال لها انت طالق غدا ثم قال لها ان طلقتك

في المعلق ...

فعبدي

فعبدي الى آخره وهو مسئلة في حق هذا الحكم والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب الطلاق في التزوج في المواقيت

ش اعلم ان مسئلة انت طالق اليوم وغدا المذكورة في هذا الباب ومسئلة انت
طالق اليوم واذا جاء غد في ترتيب الحصيري رحمه الله تعالى لعلهما المصنف من هذا الباب الى الباب
الذي يليه لمناسبتها لمسائله **ص** لو قال كل امراة اتزوج طالق ان كلمت فعند زفر
رحمه الله يطلق الكل حالا لو ابد او وقت وعندنا يطلق المتزوجة قبل الكلام لا بعده لانه لحق
اليمين شرط الحالف دون العقد صدا للغو وبوصف الشام واعتبر حال الزوال الشرط بالوقت
والغاية لكن دلالة يسقط بالنص وعكسه ان كلمت فكل من اتزوج لانه شرط الانعقاد
ش رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فعند زفر رحمه الله يطلق كل من
تزوجها سواء كان التزوج قبل الكلام او بعده حالا لو ابد اليمين ووقتها بان قال كل امراة اتزوجها
ابدا او الى بلمين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فيصير الكلام شرط الحنث في المتزوجة قبله
وشرط الانعقاد في المتزوجة بعده وهذا لانه لا بد من ذكر في اليمين المطلقة من حيث المعنى ولذلك
الوقت المستغرق للعمر فكان الطلاق في اليمين بمنزلة تابيدها وعندنا يطلق المتزوجة قبل الكلام دون
المتزوجة بعده وعكس ابو يوسف رحمه الله في رواية الامالي عنه فاوقع الطلاق على المتزوجة
بعد الكلام دون المتزوجة قبله لان كلمة ان شرط محض وكلمة كل شرط صورة لاقتران التزوج
به فكان اعتبار ما دخلت عليه ان اولى بالشرطية فكان بعد ثبا حكما ولو قدم جعله بان
قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق كان الحكم ما ذكرنا ملاهذا والجامع بينهما ان الكلام في
الصورتين يصير شرط الانعقاد دون ظاهر الرواية ان قوله ان كلمت فلانا لحق اليمين التام وهو قوله
كل امراة اتزوجها فهي طالق شرط لانحلالها دون انعقادها لانه قال عند التزوج انت طالق ان
كلمت فلانا ولا يحسن ان يجعل شرط الانعقاد مطلقا كما روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي لما فيه
من القول بتوقف اليمين التام وهو قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق على وجوده مع ان الاصل في الكلام التام
سرعة انعقاده دون التوقف ولا يحسن ايضا ان يجعل شرطا للانعقاد في حق المتزوجة بعد الكلام
كما قال زفر رحمه الله لما فيه من القول بالغاية لان الحكم عند وجوده في اليمين كالحكم عند عدمه لاشتراك
الصورتين في وقوع الطلاق على كل من تزوجها والغاء كلام العاقل لا يجوز واذا ثبت ما قلنا من ان الكلام شرط
الانحلال كان التزوج شرط الانعقاد ولا يستقيم كون وقوع الطلاق بالكلام معلقا بالتزوج كما قررنا

تحت كل ...

واعتبر كلمة كل التي فيها معنى الشرط مكلمة ان في قوله ان تزوجتك فانت طالق ان كلمت فلانا
بتعلقه على المتزوجة قبل الكلام خاصة فكذلك المنعقد بكلمة كل قوله والشرط بالوقت
والغاية اى واعتبر الشرط الذى انحلت به اليمين وهو قوله ان كلمت فلانا بالوقت والغاية
لان في الشرط معنى الغاية لما عرف فكما ينتهى اليمين بمضى وقتها وغايتها فكذلك ينتهى بوجود
شرطها وصار كانه قال كل امراة اتزوجها الى وقت كلام فلان فهي طالق فكان تزوج المتزوجة
بعد الكلام تزوجها بعد انتهاء اليمين فلا تطلق وكذا لو كلم فلانا ثانيا وذكر في اخر باب عطف
الشروط بعضها على بعض انه لو كلم ثم تزوجها ثم كلم تطلق تلك المراة وذكر القدورى رحمه الله
ايضا كذلك لكنه وضع المسئلة في الدخول قال الصدر الشهيد رحمه الله كان يظن
انه لا يفرع بنا على مسئلة الجامع وقال اخوه الصدر الحميد رحمه الله اختلف الوضع فمعنى
الجامع وضع المسئلة فيما اذا تزوج امراة قبل الكلام واخرى بعده ولو كان هكذا في مسئلة الدخول
اى التى ذكرها القدورى لم تطلق الاخرى وان دخل الدار ثانيا وموضوع ما ذكره القدورى
رحمه الله انه لم يتزوج الا بعد الدخول ثم دخل ثانيا ولو كان هكذا في مسئلة الكلام طلقت
اذا كلمه ثانيا والمعنى ما ذكرنا من انه اذا تزوج ثم كلم انحلت اليمين لوجود شرطها فخلا لها فلا
يحنث بالكلام الثانى واذا كلم ثم تزوج فالكلام حينئذ ليس بشرط الانحلال فتبقى اليمين
فيحل بالكلام الثانى ولو نوى تقديم النكاح على الكلام صحت نيته لان الكلام يحتمل التقديم
والتاخير وقوله لكن دلالة اى لكن اعتبار كون الشرط هنا غاية لليمين انما كان بطريق الدلالة
لا بطريق التصريح فيسقط بوجود المصرح بالتوقيت او التابيد لوجود العمل بالاقوى
فيفسد ذكر الوقت ولا يلغو فبقى مجرد شرط فيكون مع الشرط الاول يتعلق الجزا بهما من غير
مراعاة الترتيب كما قال زفر رحمه الله قوله وعكسه اى وعكس الحكم المذكور حكم قوله ان كلمت
فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق حتى يطلق المتزوجة بعد الكلام دون المتزوجة قبله لان
الكلام شرط الانعقاد فما لم يوجد لم يتعلق به فصار عند الكلام قايلا كل امراة اتزوجها فهي
طالق فالتى تزوجها قبل الكلام تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا تطلق ولو نوى تقديم الكلام على
النكاح صحت نيته لان اللفظ يحتمل التقديم والتاخير فيصير كالمسئلة الاولى ص لذا كل
من اتزوج ان كلمت اذ الشرط المعترض على الشرط مقدم بدليل ان وهبت نفسها للنبي ان اراد
النبي شر اى ولذا قوله كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق في وقوع الطلاق على المتزوجة
بعد

بعد الكلام دون المتزوجة قبله وهذا لان الشرط المعترض وهو قوله ان كلمت يقدم على
الشرط المذكور اولا وهو قوله كل امراة اتزوجها بدليل قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبى ان اراد النبى ان يستنكحها معناه والله اعلم ان اراد النبى ان يستنكحها ان وهبت نفسها لان
ارادة الاستنكاح سابقة على الهبة والمعنى فيه انه تعذر ان يجعل كلاهما شرطا واحدا لفقد
حرف العطف وان يجعل الثانى مع جزائه جزا للاول لفقد حرف الجزا وهو الفا فيقدم المؤخر
منهما حكما ويجعل الاول مع الجزا جزا للشرط الثانى لان الجزا اذا تقدم لا يحتاج الى الفا فصار
كانه قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق وينتظم الكلام وان استقام بنا خبر الشرط
الثانى عن الجزا المصير كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا الا انه يستلزم كون
الشرط في اليمين الصغرى مؤخرا عن الجزا والاصل في الايمان ان يكون متقدما فان قيل لم لا يصح الشروط
الفا في الثانى ويترك النظم كما قلنا كلمة كل تستدعى او فيه معنى الشرط فلا يحسن الفعل جوابا
له وقوله ان كلمت فعل ولذلك لم يصر ما لا يحسن اظهاره كذا ذكره الحصيرى بمعناه ولو نوى
ان يكون التزوج شرط الانعقاد يصدق حتى لو تزوج امراة قبل الكلام طلقت لانه يحتمل كلامه
ثم قال بعضهم يصدق مطلقا حتى لا تطلق من تزوجها بعد الكلام لانه نوى الترتيب الظاهر وقال
بعضهم لا يصدق في القضا لانه لا يصح ما نوى الا بالادراج وانه خلاف الظاهر ص وكلما كلمت
لا يحنث بتكرار في التى قبل الكلام الاول لامتناع التكرر في الغاية والتحدد فيما ورائها وهي المطوفة
وما بقى في التى بعده حتى لو قال كلما دخلت اليوم فانت طالق غدا ودخلت اليوم ثلاثا طلقت في
الغد ثلاثا شر اى ولو قال الحالف كلما كلمت لا يحنث بان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق كلما كلمت
فلانا فذلك يكرر الطلاق في حق التى تزوجها قبل الكلام الاول كانه قال عند تزوجها كلما كلمت
فلانا فانت طالق فاذا كلم فلانا طلقت كما في مسئلة اول الباب غير انه هنا ان كلم فلانا مرارا والمراة
مدخول بها تطلق ثلاثا ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام الاول وان وجد بعد تزوجها كلام اخر لامتناع
التكرر في غاية اليمين وهي الكلام وامتناع تجدد الانعقاد فيما ورا الغاية قوله وهي المطوفة اشارة الى
طعن علي بن الحسن الرازى رحمه الله في جواب هذه المسئلة فانه قال ينبغى ان تطلق المتزوجة بعد الكلام
الاول اذا وجد الكلام ثانيا لانه جعل غاية اليمين كلاما متكررا ولهذا تكرر الطلاق على المتزوجة قبل الكلام
بتكرره فكان الكلام الاول بعض الغاية وبعض الغاية لا ينتهى اليمين فكان تزوج الثانية حال بقا اليمين
فيطلق بالكلام الثانى بخلاف المسئلة الاولى لان الغاية فيها كلام غير متكرر فكان الكلام مرة كل الغاية فينتهى

به اليمين ولان المنعقد بكلا يمين بجرد انعقادها كما هو رواية المبسوط فكلما الحلف انعقدت
ثانيا فاذا وجد الكلام وجد انعقاد يمين اخرى فصار كانه بعد الكلام الاول كل امراة اتزوجها فهي
طالق كلما كلمت فلانا فتطلق المتزوجة اذا كلم والجواب ما اشار اليه في الكتاب من امتناع كون الغاية
كلاما متكررا الا ان الغاية لا تحتمل التكرار وانما تكرر الطلاق في حق الاولى بتكرر الكلام لكونه شرط الحنث
في حقها لا باعتبار كونه غاية وشرط الحنث يحتمل التكرار ولذا يمنع كون اليمين بجرد انعقادها بعد
وجود الغاية مطلقا وانما يتجدد في حق من دخل تحت اليمين دون غيره الا ترى انه لو قال كلما دخلت هذه
الدار فامراتي طالق فدخل مرة فطلقت امراته ثم تزوج اخرى فدخل طلقت الاولى طلقة اخرى ولم
تطلق المتزوجة لعدم دخولها تحت اليمين قوله ومتابعا اي ولو قال الحالف كلما كلمت فلانا بان
قال كلما كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فكذلك تكرر الطلاق في حق التي تزوجها بعد الكلام الاول
حتى لو كلم فلانا ثلاث مرات ثم تزوج طلقت ثلاثا فلو كلم فلانا ثم تزوج امراة فطلقت ثم كلم ثم تزوج
اخرى طلقت الاخيرة فتبين بعدما لانه يصير كانه قال عند كل كلام كل امراة اتزوجها فهي طالق والتزوج الواحد
يصلح شرطا لانحلال ايمان متعددة ولهذا لو قال لامراته كلما دخلت اليوم هذه الدار فانت طالق
غدا ودخلت المراة في ذلك اليوم ثلاث مرات طلقت في الغد ثلاث طلقات لما قلنا من انه يصير
قائلا عند كل دخول انت طالق غدا واما الاول فقال محمد رحمه الله لو دامت في ملكه طلقت في هذا
اشارة الى انه لو تزوجها ثانيا ثم كلم فلانا ثانيا تطلق قيل هذا غلط لان اليمين تناول المتزوجة
بعد الكلام لا قبله وهي متزوجة قبل الكلام اي قبل الكلام الثاني فالصواب انها لا تطلق وصحح بعضهم
هذا الطعن وقال لا جواب عنه واول قول محمد دامت بمعنى صارت في ملكه تتزوج بعد الكلام
وعامة المشايخ صححوا قول محمد وقالوا لو اسوا الكلم ثانيا ثم تزوج او تزوج ثم كلم فانها تطلق لان مراعاة
الترتيب في الكلام الاول للكونه لابتداء غاية اليمين والغاية معنى لا تحتمل التكرار فصار لما بعده من
الكلام حكم الشرط المطلق وفي الشرط المطلق لا يراعى الترتيب كما قال زفر رحمه الله كذا هذا وعلل
الهاشمي رحمه الله بان قوله كل امراة اتزوجها طالق ليس تعليقا للطلاق بالتزوج صريحا وانما هو ايقاع
على امراة موصوفة بصفة كونها متزوجة لكن لما توقف اتصافها بهذه الصفة على وجود التزوج
تعلق الطلاق بالتزوج ضرورة فلما كلم او لا ثم تزوج فقد اتصفت بهذه الصفة وتعينت لدخولها
تحت اليمين فصار كانه قال لها كلما كلمت فلانا فانت طالق ولو قال ذلك طلقت عند الكلام الثاني اذا دامت
في ملكه سواء تزوجها قبله او بعده ولا تطلق اذا كانت مبانة كذا هنا ص وكل من املك للقائم

وقت

وقت الحلف لان الصيغة للحال والشرط لتاخير الجزاء اذ الفعل لا يتعلق به قدم او اخر ويخلص
للحادث بالعدم للحال كالتزوج او عتبة المضاف عن الوقت القائم كالسنة والشهر ش
اي ولو قال الحالف في يمينه املك بدل قوله اتزوج بان قال كل من املكها او كل امراة املكها فهي طالق
ان كلمت فلانا او قال ان كلمت فلانا فكل امراة املكها فهي طالق يتناول اليمين من كانت قائمة في ملكه من
النساء وقت الحلف لان صيغة قوله املك للحال لكونه فعلا مضارعا مجردا عن القرائن والشرط وهو
قوله ان كلمت ذكر لتاخير الجزاء لا لتاخير الفعل وهو قوله املك لان الفعل لا يتعلق بالشرط المذكور
سواء قدم الشرط نحو ان كلمت فلانا فكل امراة املكها او اخر نحو كل امراة املكها فهي طالق ان كلمت وانما
يتعلق بالشرط جزاؤه لان اثره في تاخير الجزاء كما ذكرنا واذا لم يتعلق الفعل بالشرط صار مرسلا واذا
كان قوله املكه للحال وهو مرسل عن التعلق بالشرط كان بمنزلة قوله كل امراة ~~اتزوجها~~ انا مالكها الان
اخر وان نوى بذلك ما يملكه في المستقبل صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد
عليه فتطلق من ملكها من النساء قبل الكلام بالقرائن ومن كانت في ملكه يوم حلف قضاء لا ديانة ولا تطلق
من تزوجها بعد الكلام الا ان ينويها ايضا كما لو نص وقال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا
قوله ويخلص للحادث اي ويخلص قوله املك لملك الحادث باحد امرين اما بالعدم اي بعدم الملك
في الحال كما في التزوج اذا جعل شرطا بان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه يقع على تزوج حادث
لعدمه في الحال اذ ليس هو بقاء على فعل التزوج في الحال وان وجد حكمه وهو ملك النكاح حتى لا تطلق
المراة التي في ملكه حتى يبينها منه ثم يتزوجها واما باستغناء الايجاب المضاف عن الوقت القائم
باضافته الى وقت مستقبل كالسنة والشهر اذا اضيفا لا يجاب اليهما فانه يخلص الايجاب فيه للاستقبال
لانه اذا اضاف الى الاستقبال مرادا بقوله املك بطل كون الحال مرادا به لتعذر اجتماعهما
والعتبة في قوله او عتبة المضاف مصدر عتب به عنه عتبة وعتبت المراة بزوجها عتبا بالتاء استغنت
ص والمجتمع الى الغروب يسمى املكه اليوم قال محمد رحمه الله لذا في ملكه غدا اذ لا
يتعلق العدد به ولا اليوم فكان من ضرورته ش لا ملك ويتصور المسالة استغنى المصنف
عن تصويرها بذكر بعض متعلقاتها اذا عرفت هذا فنقول لو قال كل امراة املكها اليوم
فهي طالق فاليمين على كل امراة يجتمع في ملك نكاحه ذلك اليوم الى غروب الشمس لما ذكرنا من
ان المجتمع الى الغروب في ملكه مسمى قوله املكه اليوم وهذا بالاتفاق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لذا في قوله كل امراة املكها غدا لكون اليمين على كل من يجتمع في ملكه غدا سوا

فان ملكه حين حلف او حدث في ملكه عبد في الغد وقال ابو يوسف رحمه الله اليمين على من
ملكه في الغد الا ان ينوى غير ذلك لمحمد رحمه الله ان الغد لا يعقل بدون اليوم فكان ذكر اليوم من
ضرورته فصار كانه قال كل امراة انا مالك لها اليوم وغدا كما في مسئلة اليوم فانه قال كل امراة انا مالكها
الساعة واليوم وهذا بخلاف قوله الى سنة ونحوه حيث جعل اجلا لا استحداث الملك لا لمحض الظرف
كما في غد اذ في جعل قوله في طرفا الغا كلمة في اذ لا حاجة اليها في كون الكلام للظرفية ولا الغاء في جعلها
اجلا وغاية فكان اولى ولهذا لو قال لامراته امرك بيدك اليوم وغدا يكون امرا واحدا لو قال
امرك بيدك اليوم بخلاف قوله امرك بيدك اليوم وبعد غد ولابي يوسف رحمه الله ما اشرنا اليه
من تعذر الجمع بين الحال والاستقبال ويرجح الحمل على الاستقبال عند ذكر الغد والفرق بين قوله
اليوم من حيث اتصال جميع اجزائه وبين قوله غدا ان اليوم انما جعل للحال لاتصاله بالحالة الراهنة
فكان محتملا للحقيقة لاجتماعهما بين الحقيقة والمجاز والغد ليس متصلا باليوم فلا يمكن ان يجعل
للحالة الراهنة بخلاف مسئلة الامر لان الاتحاد فيها ليس لاتحاد الحال ولهذا لو قال امرك
بيدك بلى من سنة يكون امرا واحدا وانما كان كذلك لعدم تخلل زمان لا امر لها فيه وهو ما بعد
ولو قال كل امراة املكها الى خمس سنين يتناول المستقبل لا غير لان الحالة الراهنة لا تمتد
الى هذه المدة قيل والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله واعلم ان احكام العتاق في العبيد والاما
كاحكام الزوجات في الطلاق ففي كل موضع يطلق الزوجة في يمين الطلاق يعتق المملوك في يمين العتاق
ولهذا الحق المصنف رحمه الله في المتن بقوله كل من املك لان كلمة من صالحة للزوجة والمملوك عبدا
كان او امة والله اعلم

ص باب اليمين يكون فيها الوقتان

ش اعلم ان المصنف رحمه الله نقل في هذا الباب مسائل من الباب الذي قبله في زيادات
الحصيري رحمه الله كما نبهنا عليه هناك ص لو قال ان دخلت فانت طالق اذا دخلت دارين
مبانة ثم منكوحة لم يقع لفقد الملك عند اليمين الثانية بخلاف ان دخلت دارين اذ لا عقد باليمين الاول
ولا نزول فاشبه غير الشرط ش رجل قال لامراته قبل ان يدخل بها ان دخلت هذه الدار فانت
طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى طلقها واحدة فبانت لا الى عدة فدخلت احدى الدارين
وهي مبانة ثم تزوجها فدخلت الدار الاخرى وهي منكوحة او بعكسه من طلاقه لم يقع شي لفقد
الملك عند وجود اليمين الثانية ووجود الملك شرط لانعقادها وهذا لانه ذكر جزائين
شرطين فيكون الثاني شرط الحنث اذ ليس له جزاء على حدة وكان هو والجزاء يمينا معلقة بالشرط

الاول

الاول وهي المراد بقوله اليمين الثانية فاذا دخلت الدار الاولى صار قائلا لها انت طالق اذا
دخلت هذه الدار الاخرى فاذا كانت بائنة منه حينئذ لم ينعقد عليها اليمين لفقد الملك
فاذا دخلت الدار الاخرى وهي منكوحة لم يقع عليها شي لعدم انعقاد اليمين الثانية في حقها بخلاف
ما لو قال لها ان دخلت دارين او ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق والمسئلة
بحالها حيث يقع الطلاق عليها وقال زفر رحمه الله وجب ان لا يطلق لان الملك شرط عند
وجود الدخول الثاني اجماعا فكذا عند الدخول الاول لان التقدم والتاخر انما يظهر عند
الوجود والمعتبر وقت التعليق وقد تعلق الجزاء بهما على السواء فكان التعسر ابطالا لا من وجه فلا
يجوز والجواب ما اشار اليه في المتن من ان الملك انما يشترط حال انعقاد اليمين لكونه حال وجود
السبب ويشترط حال نزول الجزاء لكونه حال ثبوت الحكم والدخول الاول لا ينعقد به يمين بخلافه
في المسئلة الاولى ولا ينزل به جزاء لانه بعض الشرط فاشبه لذلك غير الشرط وفي نسخة اذ لا عقد باول
ولا زوال ومعنى لا زوال اى لا اخلال به بخلاف الشرط الاخير من المسئلة الاولى فاشبه لذلك غير
الشرط فلم يشترط الملك حال وجوده ص ولذا لو قال ان قربتك او قربت امتي فوالله
لا اقربك وقرب بعد الابانة لم يكن موليا لما مر ش اى ولذا لو قال لامراته ان قربتك
فوالله لا اقربك او قال ان قربت امتي فوالله لا اقربك وقرب الزوجة او الامة بعد ابانة الزوجة
لم يكن موليا لما مر من اشتراط الملك عند وجود الجزاء وهو في مسئلتنا يمين الايلاء وهذا لان الايلاء
موجبه طلاق مؤجل فكان الملك من شرطه كالطلاق المعجل قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهذه
ليست بامراة مضافة اليه حال القربان وهو حال انعقاد الايلاء فلا ينعقد فان جامعها في
الملك الثاني لزمته الكفارة كما في قوله لاجنبية والله لا اقربك ص وفي لا اقربك الا مرة
يكون موليا بعد العود لان العامل اليمين لا فوت المكنة ش اى وفي قوله لامراته والله لا
اقربك الا مرة اذا قربها بعد الابانة ثم عادت اليه يكون موليا منها بعد العود الى ملك نكاحه
وقوله بعد العود اشارة الى ما عرف من انه لا يصير موليا في الحال لتمكنه من قربانها بدون
شي يلزمه لوجود الاستثناء فاذا قربها ملك المرة تلك المرة ثم عادت اليه بالنكاح صار موليا
وان تحقق فوت المكنة عند الوطء في غير الملك لان العامل في الايلاء يمين الزوج لا فوت مكنته
من القربان لاشتراط الملك حال فوت المكنة واليمين مرسلة غير معلقة بالقربان بخلاف ما تقدم وقد
انعقدت اليمين في الملك الا ان استثناء الوطء مرة كان مانعا من ثبوت حكمه في الحال فاذا زال المانع

بالوطء على الايلاء المنعقد عليه لبقاء اليمين في حقه بخلاف قوله ان قربتك فوالله لا اقربك
فانه لا يكون موليا حتى يجامعها حتى فان طلقها وجامعها في غير ملكه ثم تزوجها لا يكون موليا لان القربان
شرط انعقاد اليمين وقد وجد في غير الملك فلم ينعقد وفيما تقدم اليمين منعقدة لوجودها في
الملك فافترقا ص لان الوطء لا تعرف الزوجة والامة لم يكن موليا لانه يمكنه ترك الجماع بلا
ظلم بخلاف الزوجتين فلو ابانها وقرب الامة صار موليا حين عادت لما مر ش اي ولذا لو قال
لامرأته وامته والله لا اقربكما لم يكن موليا من المرأة في الحال كما في المسألة التي قبلها لتمكنه من قربانها
بدون شيء يلزمه وذلك بان يترك قربان الامة من غير ظلم اذ لا حق للامة في الوطء فلا يتحقق الظلم في
حقها بترك الوطء بخلاف الزوجتين حيث يصير موليا منهما في الحال لاستوائهما في المحلية ولا يمكن
من قربان احدهما بدون الاخرى وقال زفر رحمه الله لا يصير موليا في الحال لامكان قربان احديهما بلا شيء الظلم في حق صح
يدون شيء يلزمه فاذا قرب احداهما صار موليا من الاخرى قلنا انه مضار متعنت في حق كل
واحدة منهما بمنع حقها في الجماع لانه وكل واحدة منهما يحتمل ان يصير السابقة في القربان فيتحقق
الظلم في حق كل واحدة منهما لاستوائهما كما قلنا وعدم لزوم الكفارة بقربان احديهما لكون الكفارة
موجب الحنث وما لم يوجد الشرط بقربانهما لا حنث اما وقوع الطلاق فباعتبار البر والبر يتحقق
في كل واحدة منهما فلهذا يترتب عليه بمضي المدة وقوع الطلاق قوله فلو ابانها اي فلو ابان الزوجة
في مسألتنا ثم قرب الامة ثم جدد النكاح صار موليا منها حين عادت الى ملكه بنكاح جديد لما مر
من ان العامل في تحقق الايلاء انما هو اليمين لا فوت المكنة من القربان وقد وجد الملك عند اليمين
فاذا وطئ الامة زال المانع وهو المشاركة لان المشاركة للامة في اليمين مانعة من ظهور حكم الايلاء
فاذا عادت الزوجة الى ملكه بنكاحه صار موليا منها لبقاء اليمين بخلاف قوله ان قربت امتي فوالله لا
اقربك اذا قرب الامة بعد ابانة المرأة حيث لا يصير موليا لان قربان الامة شرط الانعقاد وفيما
تقدم احد شرطي الانحلال فافترقا ص ويتنزل المضاف الى احد الوقتين بالاخر اولهما بالاول
عملا بما خص وبما عم الا ان ينوي ان يطلق في كل وقت فقد نص في وعم اولا يكون لك جمعه
الابد فصار كما لو اضاف الى احدهما وعلق بالاخر وقدم الاتي على الكائن ش اي ويتنزل الايجاب
المضاف الى احد الوقتين بالوقت الاخر منهما دون الاول حتى لو قال لامرأته انت طالق اليوم اوغدا
طلقت غدا ويتنزل الايجاب المضاف الى الوقتين بالاول منهما دون الاخير حتى لو قال انت طالق
اليوم وغدا طلقت اليوم عملا بما خص في المسألة الاولى وهو كلمة او ولانها لاحد الشيئين وعملا بما عم في المسألة
الثانية

الثانية وهو الواو لانها للجمع ولو اتحناه بالوقت الاول في المسألة الاولى لكان واقعا في الوقتين وهو ما
اوقع الا في احدهما ولو اوقعناه في المسألة الثانية بالوقت الاخير منهما لكان واقعا في احد الوقتين
وهو ما اوقع الا فيهما فكان الحكم ما قلنا الا ان ينوي ان يطلق في كل واحد من الوقتين فيتعدد
الطلاق في المسألة الاولى بجعل كلمة او لواو العطف واما في المسألة الثانية فباضمار كلمة في كانه قال
انت طالق اليوم وفي غد فان كلمة في تقتصر لاحتمال الكلام اياها وبقرينة كلمة في تبين ان مقصوده
ان يكون الغد فيه طرفا على حدة فاقتضى مطروقا على حدة وهو طلاق آخر ولذلك كلمة او قد تكون
للجمع بمعنى واو العطف وقد استشهد عليه المصنف رحمه الله بقوله تعالى وقالوا لن نؤمن لك حتى
تفجر لنا من الارض ينبوعا او تكون لك جنة من نخيل وعنب وما علمت من اين نقله وما جاء
من ذلك ما انشده ابو زيد • وقد زعمت ليلى بانّي فاجر • لنفسي تقاها او عليها فجورها •
قال الصغاني وعليها فجورها وانشد الفرا • ان بها اكتل او رزاما • خويربان ينقفان الهاما •
قال الصغاني عن الفرا او ها هنا بمعنى واو العطف قوله فصار الى آخره اي فصار الحال
عند نية ايقاع الطلاق في كل وقت من الوقتين الوقتين صح كالحال فيما اذا اضاف الايجاب الى احدهما وعلقه بالاخر
ومثاله انت طالق اليوم واذا جاء غد وهناك يقع طلقة اخرى ولا يكتفي بالواقع فكذا هنا
وهذا لانه لما لم يصلح الواقع في اليوم جزاء للشرط وهو مجيء الغد اقتضى طلاقا آخر يكون جزاءه
وكما لو قدم ذكر الوقت الاتي عند اضافة الايجاب على ذكر الوقت الكائن ومثاله انت طالق غدا
واليوم وحكمه انه يقع في الوقت الكائن وهو اليوم طلقة وفي الوقت الاتي وهو الغد طلقة اخرى
لانه اضاف الطلاق الى الغد وذلك لا يكون واقعا في الحال فمست الحاجة الى ايقاع اخر في
اليوم حتى يكون صادقا في اخباره فنظير قوله انت طالق اليوم اوغدا اذا نوى التعدد قوله
انت طالق غدا او اليوم لاشتراكهما في وقوع الطلاق اخر في الغد وفي مساس الحاجة الى ايقاع
طلاق اخر في اليوم تصحيحا لكلامه ونظير قوله انت طالق اليوم وغدا اذا نوى التعدد قوله انت
طالق اليوم واذا جاء غد لاشتراكهما في وقوع طلاق في اليوم واقتضاء كلمة الطرف وكلمة الشرط
طلاقا مظروفا ومشروطا على حدة اذا عرفت هذا فنقول لا ينبغي ان يحمل قول المصنف رحمه الله فقد
نص في وجمع او على مطلق الجمع فلا يدخل فيه نحو قوله انت طالق اليوم وغدا المستلزم للاكتفاء بوقوع
طلاق واحد في اليوم بل يحمل على جمع خاص وهو المذكور في عطف الوقت الاتي على الوقت الكائن بقرينة
السياق ص والمعلق باحد شرطين او الاداة شرطا وبهما بالاخر لان عطف الناقص على الناقص بالاول صح

بالجمع الا ان يقدم الجزا او يوسطه ولم يرد ان يتصل بآخرهما لانه كان علق الفرد بكل فرد فكلا يوقف التام لهذا ولو تكرر التمليك كرر جوابه . **شـ** لما انتهى الكلام على الايجاب المضاف شرع المصنف رحمه الله في بيان الايجاب المعلق وحكمه عكس حكم المضاف لان المعلق باحد الشرطين ينزل بوجود الشرط الاول منهما حتى لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق طلقت بدخول الاولى من غير توقف على دخول الثانية والا لزم ان يكون دخولهما شرطا واحدا وهو ما علق الا بدخول احداهما ولذا لو وسط الجزا بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او هذه الدار ولذا لو قدم الجزا بان قال انت طالق ان دخلت هذه الدار او هذه قوله وهما اي والمعلق بالشرطين ينزل بالاخير منهما حتى لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق لم يقع بدخول الاولى حتى يدخل الثانية ولذا لو كرر حرف الشرط بان قال ان دخلت هذه وان دخلت هذه فانت طالق وعن ابي يوسف رحمه الله انه جعله بمنزلة ما قدم فيه الجزا على الشرطين او وسطا اذ لا فرق في الايمان بين تقدم الجزا وتاخيره وجه ظاهر الرواية ان عطف الناقص وهو الشرط الثاني سواء ذكر فيه حرف الشرط او لم يذكر على الناقص وهو الشرط الاول قبل تمامه بذكر جزايه للجمع والتشريك بينهما فيشتركان في الشرطية فصار شرطا واحدا فيتوقف الجزا على وجودها فلم ينزل بدون وجود اخرهما الا ان يقدم الجزا او يوسطه ويكرر كلمة ان بان يقول انت طالق ان دخلت هذه وان دخلت هذه او يقول ان دخلت هذه فانت طالق وان دخلت هذه فانت طالق وان دخلت هذه فحل اليمين باحدهما لانه حينئذ علق الفرد وهو الطلاق بكل فرد من الشرطين وقال انت طالق ان دخلت هذه وان دخلت هذه فانت طالق ذلك الطلاق الاول وانما قدر كذلك لئلا يوقف اليمين التام وهو الشرط الاول والجزا مقدما كان او موسطا لانه يمين تام ولهذا لا يملك الرجوع عنه فلا يجوز توقفه على الشرط الثاني بل يكون شرطا على حدة لم يذكر له جزا فيجعل جزا الاول جزاء له لحكم العطف تصحيحا للكلام اذ المعلق بالشرط يجوز تعليقه بشرطات قوله لهذا ولو كرر التمليك كرر جوابه اشارة الى ما ذكر في النوادر من كرر حرف الشرط في قوله انت طالق ان شئت وان شئت الموجب لتكرر الجواب فانه لو قال كذلك تكرر جواب اخر غير الاول من جنسه مصيرا كانه قال انت طالق ان شئت وان شئت فانت طالق وتعلق الجزا بكل واحد من المشيئتين حتى لو شائت مرة طلقت ولو لم يكرر التمليك بان قال انت طالق ان شئت وشئت لم يكرر جوابه بل يكون المشيئتان شرطا واحدا فلا يقع الطلاق الا بمشيئتها مرتين ولذا لو اخر الجزا عن المشيئتين فقال ان شئت وشئت فانت طالق لما مر **ص** ولا يقع في ان شئت ولم تشاء الا ان يقدم الجزا ويكرر ان **شـ** اي ولا يقع الطلاق

فيها

فيها اذا علق بالمشيئة وعدمها الا ان يقدم الجزا ويكرر كلمة ان فيقول انت طالق ان شئت وان لم تشائي فيقع ان شائت في مجلسها او قامت من غير مشيئة فجعل كل واحد من المشيئة وعدمها شرطا على حدة كانه قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي فانت طالق فايهما وجد طلقت لما قلنا فان لم يكرر حرف الشرط بان قال انت طالق ان شئت ولم تشائي او قال ان شئت ولم تشائي فانت طالق او كرر حرف الشرط ولم يقدم الجزا بان قال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق ابدا لجعله المشيئة وعدمها شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما وذلك غير متصور والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص باب الحنث يقع بامرين او بامر

شـ اعلم ان قول المصنف رحمه الله في هذا الباب مسئلة ان دخلت انت طالق الى اخره في ترتيب الحصيري رحمه الله من مسايل الثامن والاربعين من ابواب الايمان وهو باب الاستثنا الذي يبدا به قبل اليمين نقلها المصنف رحمه الله الى هنا للمناسبة **ص** لو قال ان دخلتما داري فالشرط عند زفر رحمه الله فعل كل فرد في الجمع فان دخلتا هذه ودخلتا هذه وعندنا الحنث بفعل كل فرد في فرد لنا لهما حكما لمسايل الحمل متى لو ادخلوا من ابواب واعتبر بان اكلتا رغيفين ولولا المقابل لحنث بعض الشرك كما في رغيفا **شـ** رجل قال لامراتيه ان دخلتما داري وقال هاتين الدارين فانتما طالقان فالشرط في وقوع الطلاق عليهما عند زفر رحمه الله دخول كل واحدة منهما في واحدة من الدارين وهو قول ابي يوسف رحمه الله في الاملا وهو القياس ووجهه انه اضاف دخولها الى الدارين فصار حالف اضاف دخولهما الى دار واحدة بان قال ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان فدخلت احديهما دون الاخرى كذا هذا وعندنا الحنث بدخول كل واحدة من المراتين في واحدة من الدارين لمقابلة كل فرد من المراتين بكل فرد من الدارين حكما لمسايل الجمل اذا اضافه جملة الافعال الى جملة الاشخاص بعضي اضافة كل فعل الى شخص كما في قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام وقال يابني لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة واعتبر ما قلنا بما لو قال ان اكلتما هذين الرغيفين فانتما طالقان فان كل واحدة منهما اذا اكلت رغيفا طلقتا بالاتفاق فلولا ان مراده مقابلة كل فرد منهما برغيف لحنث بعض الشركة في اكل الرغيفين كما في قوله اكلتما رغيفا رغيفا فانتما طالقان من حيث انه يحنث بعض الشركة في اكله دون المساواة فان قيل اكل كل واحدة منهما الرغيفين غير ممكن بخلاف دخول كل واحدة منهما الدارين فلنا نعم ولكن انما قلنا بذلك في الدارين مع امكان غيره للشرع والعرف اما الشرع فما ذكرنا اذ لم يكن مراد يعقوب عليه السلام اجتماعهم على الدخول في كل باب بالاجماع وان كان ممكنا وكذا قوله تعالى يخرجون من الاجداث والمراد خروج كل

تطليق م
بالجمع
كل م

واحد من جرابه واما العرف فلانه يقال ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم والمراد ركوب كل واحد دابته ولبسه ثوبه **ص** كذا هذه وهذه للعطف المغير للمقابلة **ش** اي وكذا لو قال
ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار فانتما طالقان فانه يحنث بدخول كل واحدة من المرأتين في واحدة من
الدارين ولا يشترط دخولهما في كل واحدة من الدارين وان كان الحالف قد قابل الجملة بالفرد في قوله ان
دخلتما هذه ثم عطف عليه وهذه وهذا لان صدر الكلام وان اقتضى مقابلة الجملة بالفرد الا ان العطف
يقتضي مقابلة الافراد بالافراد حكما للمقابلة الجملة بالجملة حكما لكون الجمع بحرف الجمع وهو الواو كالجمع
بلفظ الجمع فكان قوله هذه وهذه بمنزلة قوله هاتين فكان مغيرا لما يقتضيه صدر الكلام وصدر الكلام
يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغيره اوله **ص** كذا ان لبستما ثوبين اذ الجمع للعرض وما يلفظ اولى
لا يلزم انتن طوالق ثلاثا لانه لولا مقابل الثلاث بكل فرد لغي ذكر العدد **ش** اي وكذا لو قال
لامرأتيه ان لبستما ثوبين فانتما طالقان فانه يحنث بلبس كل واحدة من المرأتين ثوبا ولا يشترط لبس
كل واحدة منهما ثوبين وان كان غرض الحالف من مثل هذه اليمين ان يجمع كل واحدة منها بين لبس ثوبين
وانقسام الافراد على الافراد حكم ثبت باللفظ وما ثبت باللفظ اولى بالاعتبار مما ثبت بغير اللفظ وهو غرض الحالف
ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال لثلاث نسوة له انتن طوالق ثلاثا حيث تطلق كل واحدة منهن ثلاث تطليقات
ولا ينقسم الثلاث على النسوة لتطلق كل واحدة منهن طلقة واحدة كما تقدم في مقابلة الجملة بالجملة
بل قوبل الجمع بالفرد كما ترى لانا نقول لولا مقابلة الثلاث بكل فرد من النسوة للزم الغاء العدد
وهو قوله ثلاثا وصار كانه قال انتن طوالق بدون ذلك وكلام العاقل يصان عن الالغاء **ص** ولو قال
ان دخلت فانت طالق وعلي حج وذا هر ان ظهر تعلق الحج بالدخول كالطلاق للعطف او السبق
والعتق بالكلام حذارا اللغو ولا يجعل الشرط الاول للعقد والثاني للحل كما قيل عن محمد رحمه الله
كيلا يتوقف التام **ش** رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وعلي الحج الى بيت الله تعالى وعبدي
هذا حر ان كلمت فلانا فلا شك انه يتعلق الحج بالدخول كما تعلق الطلاق به اما تعلق الطلاق به فظاهر
واما تعلق الحج به مع جواز تعلقه بالكلام فاما للعطف الموجب لاشتراكه مع الطلاق في التعلق
بالشرط الاول عملا بحقيقة الواو العاطفة واما للسبق الثابت للشرط الاول وهو الدخول على
الشرط الثاني وهو الكلام لان الشرط الثاني كالاول مذكور عند ذكر الجزاء الثاني في وقت لم يذكر فيه الشرط
الاخير فكان التعليق بالسابق اولى اذ الاصل سرعة الانعقاد وعدم التوقف ويتعلق العتق بالكلام
دون الدخول ضرورة لم يوجد في حق الجزاء الثاني وهي انه لو لم يتعلق العتق بكلام فلان وعلق بالدخول
لزم

لزم الغاء الشرط الاخير فلهذه الضرورة تعلق بالثاني ولم يتعلق بالشرط الاول قوله ولا يجعل
الشرط الاول للعقد الى اخره اشارة الى ما روى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله انه
قال بان هذا الكلام يمين واحدة لا يمينان والدخول فيها شرط الانعقاد والكلام شرط الانحلال لان
ذكر الاخر بحرف العطف يجعلهما جزاء واحدا بين شرطين ولو كان كذلك كان الاول للعقد والثاني للحل فكذا
هذا والجواب ما اشار اليه من ان الشرط الاول مع الجزاء الاول كلام تام والاصل في الكلام التام سرعة الانعقاد
دون التوقف على غيره وفيما ذكره ابن سماعة يتوقف انعقاده بعد تمامه على ذكر غيره فكان مردودا
ورواية ابن سماعة عن محمد مذكورة فيما اذا كان بين الشرطين جزاء لا يليق الا بالاخير ولا فرق بين الصورتين
ص وان بدأ بالجزاء تعلق الحج بالكلام كالعتق كيلا يعطف مع تخلل الفصل وتركه فيما لم يذكر
الشرط الثاني لحاجة التعليق بخلاف ان دخلت فانت حر وذا حر اذ لو شاء التعليق لقاله قبل الجزاء الاول
ش اي وان بدأ الحالف بالجزاء بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعلي الحج الى بيت الله تعالى وهذا العبد
حر ان كلمت فلانا تعلق الحج بكلام فلان كما تعلق العتق به ولم يتعلق بالدخول كيلا يعطف الجزاء المتوسط
على الجزاء الاول مع تخلل الفصل وهو قوله ان دخلت ومثله لا يجوز الا ضرورة ولا ضرورة لانه امكن الحاقه
بالشرط الثاني بخلاف ما تقدم لانه عطف المتوسط على الاول من غير تخلل الفصل فانتفى الكلام فكان
الوصل اصلا فلا يسقط الا لضرورة ولا ضرورة قوله وتركه فيما لم يذكر الى اخره جواب عن سؤال
مقدر وتقريره ان يقال لما كان الاسم المعطوف والاسم المعطوف عليه بالفصل قيل الاستئناف ‹الفصل بينهما›
وجب ان يطرد فيما لم يذكر الشرط الثاني بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعلي الحج الى بيت الله تعالى وهذا
العبد حر ولم يرد ليتنجز الجزاء الثاني والثالث ‹معلقين بشرط› ولا يتعلقان بالشرط الاول لتخلل الفصل كما قلتم وتقرير الجواب
ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان ترك هذا الاصل انما كان لحاجة الجزاء الثاني الى التعليق بالشرط الاول
اذ لولا جعله معطوفا على الجزاء الاول لتنجز كما قلتم وقد قامت دلالة التعليق بذكر العاطف فلما لم يكن بعده
ما يتعلق به بعين الشرط الاول للتعليق ضرورة وهذا لان الجملة الثانية وان كانت تامة في نفسها الا
انها ناقصة في حق التعليق لانه لا شرط لها والجملة الاولى تامة في نفسها وفي حق التعليق فتشاركها
الناقصة فيما تعين التعليق واذا ثبت ذلك في الجزاء الثاني فكذلك الثالث بعين ما ذكرنا وهذا
بخلاف ما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وهذا العبد حر حيث لم يجعل الثاني معطوفا على
الاول في حق التعليق وان كانا في الصورة سواء بل جعل كلاما مبتدأ حتى يتنجز عتق العبد المشار اليه بقوله
وهذا العبد حر ولم يتعلق لقيام الدلالة على انه اراد التنجيز فيه لا التعليق اذ لو شاء التعليق فيه بدخول

العبد الاول الدار لا تبقى بالحكم الاول عن اعادة خبر اخر بان يقول ان دخلت الدار فانت حر وهذا العبد
فما زاد على القدر المحتاج اليه خبر الجزاء دل على انه اراد الابتداء دون التعليق بخلاف المسئلة الاولى
لان الخبر في الجملة الاولى وهو قوله طالق لا يصلح خبرا عن العبد لانه لو قال انت طالق ان دخلت الدار والحج
او قال وهذا العبد كان لغوا فنست الحاجة الى خبره فلو جعل كلامه زيادة وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله
ان الجملة اذا عطف عليها الايقاع فقال عمرة طالق ان دخلت الدار وزينب طالق كانت عينا واحدة ان
دخلت عمرة طلقت لاحتمال ارادة التنجيز في زينب وارادة التعليق فلا يقع في الحال بالشك ولهذا
في قوله عمرة طالق ان شاء الله وزينب طالق **ص** والمضاف الى الوقت كالمعلق بالشرط في الجميع **ش**
اعلم ان الوقت في اضافة الطلاق اليه كالمنزلة الشرط فلهذا قال رحمه الله والمضاف اي من الايجابات
الى الوقت كالمعلق بالشرط وظاهر قوله في الجميع يتناول جميع الصور المتقدمة يجعل الالف واللام للعهد
ومن جملتها ما قدم فيه الشرط ونظيره من مسائل الاضافة قوله لامرأته اليوم انت طالق وعلي الحج الى
بيت الله تعالى وهذا العبد حر غدا وحكمه لزوم الطلاق والحج في اليوم وعتق العبد في الغد ومنها تقديم
الجزاء ونظيره انت طالق اليوم الى اخره وحكمه في الاصح وقوع الطلاق في اليوم ولزوم الحج والعتق
في الغد وقولنا في الاصح اشارة الى قول بعضهم من ان لزوم الحج في اليوم كالطلاق وفرقوا بين حال الوقت
بين الجزاء وبين حال الفعل ومنها الاقتصار على شرط واحد في الاول وهو منقسم الى ما اختلف فيه
جنس الاجزية والى ما اتحد فيه جنس الاجزية فنظير الاول انت طالق اليوم وعلي الحج وهذا العبد حر
وحكمه لزوم الجميع في اليوم ونظير الثاني قوله لعبده انت حر غدا وهذا العبد حر وحكمه تنجز عتق
المشار اليه وتعلق تأخر عتق المخاطب الى الغد ولم يصرح في التحرير بغير الصورة الثالثة والباقي مذكور
فيه بالعوق ويحتمل ان يكون المراد بقول المصنف رحمه الله في الجميع ما نص عليه من صور المعلق بالشرط
وما لم ينص عليه وفي التحرير من ذلك جملة غير ما ذكرنا **ص** وان شاء الله او زيد يحوي الكل في الصحيح
لبعضها ابطالا او تمليكا ان تم تعليقا فالعطف مغير في حقها مقرر في حقه ومشيئة البعض
اعراض كعدمها **ش** اعلم ان الاستثناء بمشيئة الله تعالى او بمشيئة العبد اذا ذكر عقيب اليمين يحوي
الكل حتى لو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء الله او قال ان شاء زيد لم يقتصر
الاستثناء على ما يليه من اليمين بل ينصرف الى اليمين وقوله في الصحيح اشارة الى ما روي عن ابي يوسف
رحمه الله من اقتصار الاستثناء على اليمين الاخيرة قال لان كل واحد من الكلامين يمين تام فوجب ان ينصرف
الاستثناء الى ما يليه كما لو كان مكان الاستثناء شرط اخر ولهذا لا يصح في موضع لا يصح فيه التعليق

كما لو قال لست طلقتك امس ان شاء الله يلغو التعليق ويقع الطلاق ووجه ظاهر الرواية ان الكلام
ناقص من حيث الابطال وكذا من حيث التمليك وان كان تاما من حيث التعليق اذ اليمين يحتمل الابطال
بالاستثناء بمشيئة الله تعالى ويحتمل التمليك بالاستثناء بمشيئة العبد لافتقارها اليها فلا يستقل هذا الاستثناء
في الاولى بعطف الثانية عليها لان العطف مغير لليمين الاولى في حق الابطال والتمليك ومقرر لها في
حق التعليق وصدر الكلام وان كان تاما يتوقف على المغير دون المقرر فلهذا الحقها الاستثناء ابطالا
وتمليكا ولم يلحقها حكم التعليق بشرط اخر لتقرر الاولى بالعطف عليها في حق التعليق وعدم افتقارها
الى المعطوف اذ لم يوجد في احدها وصف لم يوجد في حق الاخرى فان كل واحد منهما معلق بالشرط وبقي
بعد ذكر الشرط الاخر وهو الثالث كما كان الا ان احدهما معلق بشرط واحد والاخر معلق بشرطين ثم فيما
اذا كان الاستثناء بمشيئة الله تعالى تبطل اليمينان لما قلنا من ان انصراف الاستثناء اليهما وكذا اذا كان
الاستثناء بمشيئة من لا نعلم مشيئته كالملائكة والجن والشياطين ذكره الهاشمي رحمه الله وان كان الاستثناء
بمشيئة زيد فان شاء في المجلس اليمين صحتا وانعقدتا وحيث شرطهما نزل جزاؤهما لصيرورة الحالف حالفا بلا عقد
مسند وبيدا ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر ان كلمت فلانا وان لم يشأ في مجلسه شيئا حتى قام بطلت
اليمينان لعدم المشيئة في المجلس وكذلك ان شاء احدى اليمينين دون الاخرى لان مشيئة البعض اعراض
وهذا لانه ملكه شيئين فلا يملك الجواب في احدهما كما لو قال انت طالق ثلاثا ان شئت فشاء واحدة واذا
صار معرضا خرج الامر من يده فبطل اليمينان كما لو لم يشأ شيئا وهذا هو المراد بقول المصنف رحمه الله
ومشيئة البعض اعراض كعدمها هذا حكم اليمينين واما حكم الاجزية المجردة المعطوف بعضها على
بعض اذا ذكر عقيبها استثناء فهو بالاتفاق ينصرف الى الكل كقوله انت طالق وعبدي حر وعلي الحج الى
بيت الله ان شاء الله واما نحو قوله ان دخلت الدار فانت طالق وعبدي حر ان شاء الله فذكر الحصيري رحمه الله
ان الخلاف فيه كما في المسئلة وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله في شرح الجامع الكبير عن ابي الحسن الكرخي
رحمه الله انه قال قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان شاء الله
او قال ان شاء فلان فالمشيئة على ذلك كله وفصل بين هذا وبين اليمينين يعني قوله انت طالق ان دخلت الدار
وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء الله وعبارة الكرخي رحمه الله بعيد خلاف ما ذكره الحصيري رحمه الله
بين وجهين احدهما انصراف المشيئة الى الكل في اليمين الواحد دون الجزائين والثاني انه قول ابي يوسف
رحمه الله من حيث الظاهر لا رواية عنه ويؤيده ما صرح به الشيخ حافظ الدين النسفي رحمه الله في
الكافي حيث قال وعند ابي يوسف ينصرف الى الاخير كالشرط وفي التحرير ان الاختلاف بناء على ان قوله ان

شا الله تعليق عند ابي يوسف رحمه الله ابطال عند محمد رحمه الله وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية
محمد عنه لابي يوسف انه يمين لوجود ركنه وهو ذكر شرط وجزا الا انه لما لم يوقف عليه كان كسائر
الشروط التي لا يوقف عليها ولمحمد رحمه الله انه ابطل للجزا فابطل اليمين لانه لا يقصد به الشرط لاستحالة
العلم بالمشية وانما يقصد به رفع الكلام فلا يختص باحدها وثمرة الخلاف في مسايل منها هي فعند ابي يوسف
لما كان تعليقا كان كالتعليق بشرط اخر فيقتصر على الثاني وعند محمد رحمه الله لما كان ابطالا انصرف
الى الكل ومنها قوله ان شا الله انت طالق فعند ابي يوسف رحمه الله تنجز لعدم التعليق عند فقد الفا
وعند محمد لا يقع لانه ابطال الكلام وقال الهاشمي وقيل هو يعني الاستثنا بالمشية للتعطيل عند ابي
يوسف رحمه الله ايضا لكن صرفه هنا يعني في مسئلة الكتاب الى الاخيرة لانها غير معطوفة على الاولى
لان الواو بين الجملتين ههنا للاستيناف لا للعطف كقولك رايت زيدا وضربت عمروا
فانصرف الاستثنا المتصل الى الاخيره ص لا يلزم انا الف ولدا الف الامانة لعقد الملائمة والحاجة
فيما الاولى والمستثنى ملائم لفظا ولا بلا عطف لعدم المغير فيختص بما يليه كشرط اخر الا ان نوى العطف مثله
ان دخلت انت طالق فيتنجز الا ان نوى التعليق لامكان الاضمار بخلاف وانت اذ لا يحسن الاضمار
فينجز الا ان نوى التقديم بخلاف انت طالق وان دخلت لتوقفه عليها او الالغا وقيل لو نوى
الحال يدين ش اعلم ان ههنا سوالا يورد ان على ما ذكرنا بيان ان الاستثنا ينصرف الى الكل
فاحدها قوله لفلان علي الف درهم ولفلان علي الف درهم الامانة والثاني ذكر المعطوفات اعني
اليمين على الاخر وذكر الاستثنا بالمشية عقيبها والاستثنا في المسئلتين يقتصر على ما يليه والسوال
غير وارد من اما الاول فلان الاستثنا بكلمة الا غير ملايم الكلام لفظا لانه اخراج لفظا وان كان بيانا
معنى ولهذا ابطل استثنا الكل من الكل لفظا واذا لم يكن ملايما من حيث اللفظ لم يكن الكلام محتملا له
فلا يتوقف عليه لعدم الحاجة اليه لكن اعملنا المتصل به دفعا لكونه بيانا من حيث المعنى والاستثنا
بالمشية ملايم للكلام لفظا لان صيغته صيغة الشرط والكلام يحتمل التعليق بالشرط لانه يتركب
به فيصير انشيا واحدا بخلاف الاستثنا بالا ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم الا الف درهم
بطل الاستثنا لعدم ملايمته لفظا ولزمه الالف ولو قال لفلان علي الف درهم ان شا الله صح الاستثنا
بالمشية لملايمته لفظا ولم يلزمه شي واذا كان الاستثنا بالمشية ملايما للكلام لفظا كان الكلام محتملا
له وهو مغير فيتوقف اول الكلام عليه وان كان يأتي بنفسه وانصرفت المشية الى الكل واما الثاني
فلانه اذا قال سالم حر ان كلمت زيدا بزيع حر ان كلمت عمروا ان شا الله او قال ان شا خالد فيمتنع الحاق

الاستثنا

...ام الكلام ظريف

الاستثنا فيه باليمين الاولى لانه انما لحقتها بواسطة توقفها على ما يفتقر اليه من المغير ولم يوجد واو
العطف فكانت الاولى منقطعة عن الثانية فبقيت على حالها لعدم المغير فيختص الاستثنا بما يليه من اليمين
ثم ان كان الاستثنا بمشية الله تعالى بطلت اليمين في حق بزيع وتوقفت على مشية خالد في المجلس ان كان
الاستثنا بمشيته وصار الاستثنا بالمشية كالتعليق بشرط اخر بان قال سالم حر ان كلمت زيدا بزيع حر
ان كلمت عمروا ان دخلت الدار من حيث انه ينعقد فيه اليمين الاولى في الحال ويتوقف انعقاد اليمين الثانية
الى وجود الدخول لما قلنا من ان العطف في حق التعليق يغير فلا يغير فلا يتوقف اليمين الاولى على غير
شرطها قوله الا ان نوى العطف اشارة الى ان الحالف اذا نوى اضمار واو العطف بان عنى الاستثنا
في اليمين فانه يصدق ديانة لان اضمار الواو صحيح ولا يصدق في القضا لانه نوى خلاف الظاهر وفيه
تخفيف عليه وكذا اذا كانت اليمين بالله بان قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمروا ان شا الله لانه
مقطوع عن الاول اذ الواو المتوسطة للقسم دون العطف وان نوى واو العطف صدق لان القسم
يصح بدون الواو كما لو قال الله لا افعل كذا وهذا امر بينه وبين الله تعالى فيصدق ولا يستقيم فيه التفصيل
كما استقام في الاول لانه لا يدخل في القضا وقيل انما صحت نيته لانه لما نوى صرف الاستثنا اليهما صار
كانه نوى اضمار واو العطف فصار كانه قال والله لا اكلم زيدا ووالله لا اكلم عمروا قوله مثله الى اخره
اي مثل ما ذكرنا في اختلاف الحكم بنية الاضمار وعدمها قوله ان دخلت الدار انت طالق بغير فا الجزا
فانه يتنجز لعدم ما يربطه بالدخول وهو حرف الجزا وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تطلق حتى تدخل لانا
نضمر حرف الفا صيانة للشرط المذكور عن الالغا والاصح ما ذكرنا الا ان نوى التعليق بالدخول فيصدق
ديانة لامكان اضمار الفا كقول الشاعر من يفعل الحسنات الله يشكرها • اي فالله يشكرها وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يصدق مطلقا لانه اذا ذكر عقيب الشرط فالظاهر انه اراد به الجزا واذا
نوى اضمار ما دل عليه ظاهر كلامه صدق مطلقا وهذا خلاف ما لو قال ان دخلت الدار وانت
طالق حيث لا يتعلق الطلاق بالدخول وان نوى التعليق به اذ لا يحسن فيه الاضمار لانا لو اضمرنا
الفا البعد صار ان دخلت الدار فوانت طالق او فولت طالق ولا يحسن اضمار شي يختل الكلام باظهاره
فيتنجز الا ان نوى تقديم الجزا على الشرط فيصير كقوله وانت طالق ان دخلت الدار فانه يتعلق
فيتعلق حينئذ وهذا خلاف قوله انت طالق وان دخلت الدار حيث يتنجز وان نوى تقديم الشرط
على الجزا لما لتوقف التعليق على التقديم واضمار الفا والتصريح بانه قال وان دخلت الدار فانت طالق
ولم يوجد اضمار الفا لامتناع ما فيه من البداية بما لا يحسن البداية به من غير سابقة كلام وهو

الواو واما لتوقفه على الغا الواو لتصير المعقد ثم انت طالق ان دخلت الدار والغا كلام العاقل لا يجوز فانه يتضمن تعلق الطلاق بالدخول ولان مثل هذا اذا ذكر انما يراد به عادة يقال الزم الحال وان عادات اي الزمه بكل حال واعط زيدا درهما وان دخل الدار اي اعطه بكل حال فكانه قال انت طالق بكل حال فيتنجز ويظهر قوله صلى الله عليه وسلم دخل الجنة وان زنى وان سرق اي بكل حال وقيل لو نوى بالواو واو الحال يدين فيما بينه وبين الله تعالى فكانه قال انت طالق في حال دخولك الدار لان الواو في مثل هذا تذكر للحال كما لو قال انت طالق وانت راكبة اي حال ركوبك ذكره الكرخي رحمه الله

ص باب اليمين يقع على الواحد والجماعة

لو قال اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم لم يعتق الا واحد لتناوله نكرة واي للاثبات وصفا والشرط للنفي دلالة وتناوله بالذات اولى كاي امراة تزوجها وفي اي عبيدي ضربك عتق كل ضارب لانه عرفها بالوصف نعت كالمعرف باللام وفي الاولى ما وصف النكرة لان الفعل وصف الفاعل لا المحل اذ العلة اولى من الشرط **ش** اعلم ان كلمة اي عند عامة النحويين معرفة بالاضافة وهي سواء كانت شرطية ام استفهامية تكون مع النكرة بمنزلة بعض ومع المعرفة بمنزلة كل نص عليه ابن مالك رحمه الله وقال اصحابنا رحمهم الله كلمة اي نكرة تتناول جزءا مما تضاف اليه ووجه الجمع بين القولين ما ذكره الشيخ الامام العلامة ابو زيد الدبوسي رحمه الله من انها نكرة من حيث المعنى لا الصورة فانه قال واما كلمة اي فبمنزلة النكرة عندنا لانها تصحب النكرة لفظا او معنى لاستحضارها تقول اي رجل فعل كذا واي دار زيد والنكرة معنى في قوله ثم اكم ما يبتغي عرشها وهي نكرة معنى بمعنى اي رجل منكم لان المراد بها واحد منهم اذا عرفت هذا فنقول رجل قال لغيره اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم المخاطب لم يعتق منهم الا عبد واحد لتناول كلمة اي واحدا منكرا من الجملة التي اضيفت اليه قوله واي للاثبات وضعا الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لما كانت كلمة اي هنا للشرط وقد تناولت فردا منكرا وجب ان يعم لان النكرة في الشرط تعم كما في النفي وتقرير الجواب ان يقال كلمة اي للاثبات من حيث الوضع لانه بمنزلة بعض مع النكرة وبمنزلة كلمة بعض مع المعرفة كما ذكرنا ولو نفيا شرطية تقتضي النفي بطريق الدلالة لا بطريق الوضع واعتبار ما ثبت بصريح اللفظ اولى من اعتبار ما ثبت بدلالته وصار كما لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فانه لا يتناول الا امراة واحدة الا ان ينوي جميع النسا نص عليه في خلاصة الفتاوى وعزاه الى المحيط قوله وفي قوله اي عبيدي ضربك فهو حر الى اخره اي وفيما اذا قال الرجل لغيره اي عبيدي

ضربك فهو حر عتق كل ضارب منهم لان كلمة اي وان كانت نكرة في الاثبات الا انه عرفها بالوصف وهو الضرب وذلك عام فتعم بعموم صفتها لان الوصف يجري مجرى الالف واللام في التعريف وقد تقدمت الاشارة الى ذلك في الباب الثالث من الايمان فلذا اجرى مجراهما في التعميم واما في المسئلة الاولى فلم يصف النكرة وهي كلمة اي لان الفعل المذكور وصف الفاعل لا وصف غيره والفاعل علة الفعل لقيامه به والمفعول محل الفعل لا علته والحال شروط لما عرف فكان جعل فعل الضرب وصفا لعلته وهو الفاعل اولى من جعله وصفا لمحله وهو المفعول يوضحه ان في قوله اي عبيدي ضربك اسند الفعل الى الضمير الراجع الى اي فيصير وصفا لاي فتعم بعموم صفته كما تعم النكرة بعموم صفتها في قوله لا اكلم الا رجلا كوفيا حيث كان فيه المستثنى جميع رجال الكوفة الا اذا كانت النكرة لا تحتمل التعدد كما في قوله الا رجلا واحدا كوفيا واستدل الحصيري رحمه الله ايضا بقوله تعالى ايكم ياتيني بعرشها قال والكل كانوا مخاطبين به حتى قال عفريت من الجن انا اتيك به وقال الذي عنده علم من الكتاب انا اتيك به فان ضربوه جميعا معا او واحدا بعد واحد عتقوا وفي قوله اي عبيدي ضربته اسند الفعل الى ضمير المخاطب دون الضمير الراجع الى اي وضمير المخاطب خاص فلم يصلح الفعل ان يكون صفة لاي فبقي على الخصوص كما كان لعدم ما يوجب تعميمه فاذا ضربهم على الترتيب عتق الاول لانه لا مزاحم له واذا ضربهم جملة عتق واحد غير معين والخيار فيه الى المولى لان نزول العتق من جهة المولى دون الضارب فكان التعيين اليه لا يقال قد صار اي موصوفا بالمضروبية لان الضمير المنصوب يرجع اليه فيصير عاما لهذا الوصف كما عم المستثنى في قوله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه وان كان يوما مفعولا فيه لعموم وصفه وهو القربان ولهذا لم يصر موليا لهذا الكلام ابدا لانا نقول القربان وصف متصل باليوم حقيقة لان الفعل المحدث يتعلق بالزمان فيجوز ان يصير اليوم عاما بوصفه اما الضرب فقصد اتصل بالضارب وقام به فيستحيل اتصاله بالمضروب حقيقة لان الوصف الواحد يمتنع ان يقوم بشخصين والمتصل بالمضروب اثر الضارب لا نفس الضرب فلهذا لم يعم به ولان المفعول به فضلة في الكلام ثبتت ضرورة تعدي الفعل فلا يظهر اثره في التعميم لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها بخلاف اليوم المستثنى في قوله الا يوما اقربكما فيه لانه صرح به وجعله موصوفا بصفة عامة وقصد الماذكرنا ان الفعل المحدث مع الزمان متلازمان

ص كذا اي نساي شئت طلاقها او شاءت واي امراة زوجتها او زوجت نفسها **ش** اعلم ان هذا تفريع على ما تقدم من ان كلمة اي للخصوص الا اذا وصفت بصفة عامة فتعم بعموم

الصفة في قوله اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق وقوله اي امرأة زوجتها مني فهي طالق كلمة اي للخصوص
على حالها متناول واحدة غير انه ان وجد الشرط على الترتيب نزل المشروط في الاولى لعدم المزاحم
وان وجد في الجملة معًا نزل في واحدة مبهمة وتعيينها الى المالك لان نزول الطلاق من جهته وفي
قوله اي نسائي شاءت طلاقها فهي طالق وقوله اي امرأة زوجت نفسها مني فهي طالق كلمة اي قد وصفه بصفة
عامة وهي المشيئة في الصورة الاولى والتزوج في الصورة الثانية فتعم بعموم صفتها واعلم ان مسئلة
زوجت نفسها مني مذكورة في خلاصة الفتاوى ص ومن شئت من نسائي تعم الكل عندهما
والا واحدة عنده اذ بالفتح للتعميم وبالكسر للتبعيض فاعتبرا في المذكور فيها ترداه اصلا اذ التمييز
ليس بحرية في المذكور وما نزله وصف فكان اولى ومن شاءت تعم لعموم البعض بالوصف ورفعها
طلقي نفسك من ثلاث ما شئت ودلت على العموم فمن ضربته ش رجل قال لغيره من شئت
من نسائي طلاقها فهي طالق او قال من شئت من نسائي طلاقها فطلقها او قدم المفعول على حرف الجر
بان قال من شئت طلاقها من نسائي فهي طالق او فطلقها تعم كل نسائه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
حتى كان للمخاطب ان يشاء طلاق الكل في الاول وان يطلق الكل في الثاني لان كلمة من بفتح الميم محكم في
التعميم وكلمة من بكسر الميم وان كان للتبعيض الا انها تحتمل التمييز قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
وهنا لو قال من شئت ولم يقل من نسائي كان الكلام مختلا فقال من نسائي تمييز النساء من غيرهن
في ايقاع الطلاق معنا ولهن جميعا كما في قوله من شاءت من نسائي الطلاق فهي طالق وعند ابي حنيفة
رحمه الله له ان يطلقهن الا واحدة منهن فان طلقهن واحدة بعد واحدة طلقهن الا الاخيرة وان طلقهن
جملة طلقهن الا واحدة منهن والخيار في تعيينها الى الزوج لما ذكرنا ووجهه ما اشار اليه في المتن
من ان كلمة من بالفتح هنا للتعميم وبالكسر للتبعيض وقد جمع المتكلم بينهما فوجب العمل بحقيقتهما
اذ الكلام محمول على حقيقته ما امكن فيعتبر التعميم والتبعيض في المذكور وهو نساؤه دون غير المذكور
وهو غيرهن من النساء لان التبعيض يتاتى صرفه الى جملة ينبغي ان يكون عمله في تلك الجملة لا في غيرها كما
تركه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله حيث اعتبرا تعميم المذكور وهو نساؤه من غير المذكور وهو غيرهن من
النساء اصلا وهو التبعيض لان تمييز نسائه من غيرهن ليس بجزئه ولا بعضها في الجملة المذكورة لتقابل
بان التبعيض حاصل مع حمل الكلام على التمييز وما تركه ابو حنيفة رحمه الله عند اعتبار التبعيض والتعميم
في الجملة المذكورة وصف من اوصاف العام اذ اصل العموم حاصل مع حمل الكلمة على التبعيض فكان ما قاله
ابو حنيفة رحمه الله من حفظ الاصل وترك الوصف اولى مما قالاه من حفظ الوصف وهو العموم وترك

الاصل

الاصل وهو التبعيض في المذكور والرجس في الآية يتناول الاوثان وغيرها فجاز ان تكون كلمة من
فيه لتمييز الاوثان من غيرها من انواع الرجس قوله ومن شاءت الى اخره ولو قال من شاءت من نسائي
الطلاق فهي طالق او قال فطلقها تعم كل نسائه حتى لو شئن كلهن طلقهن كلهن بمجرد المشيئة في الاول
ومع تطليق المخاطب في الثاني بلا خلاف وان وجد فيه حرف التبعيض عند ابي حنيفة رحمه الله
لان البعض الداخل تحت الشرط نكرة اذ لا يعلم ما دخل تحت الشرط وقد وصف بوصف عام وهو
المشيئة فعم ذلك البعض بعموم الصفة وهذا لان قوله شاءت وان كان صلة لكلمة من الا ان
في الصلة معنى الصفة لانها مع الموصول في حكم اسم موصوف الا ترى ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم
من دخل دار ابي سفيان فهو آمن الداخل دار ابي سفيان فهو آمن بخلاف الاول لان المشيئة فيه
اسندت الى المخاطب فبقي بمعنى الخصوص فيعتبر فيه مع صفة العموم فيتناول عند ابي حنيفة
بعضا عاما فان قيل المفعولية صفة كالفاعلية وقد صارت كلمة من موصوفة بالمفعولية اي بالمشيئة
كما ان الاولى صارت موصوفة بالفاعلية فليعم بعموم هذه الصفة قلنا حقيقة الصفة معنى يقوم
بالموصوف وذلك المعنى الذي يسمى وصفا انما يقوم بالفاعل كالضرب قائم بالضارب
وانما المفعول يتعلق به ذلك المعنى باعتبار الاثر فلا يؤثر ذلك في العموم ولانه ليس بمذكور وانما يصير
كالمذكور ضرورة وايضا لا فلا نعم على انا لا نسلم انها وصفت بالمفعولية بل الموصوف بها الطلاق
في قوله طلاقها فلا يرد هذا السؤال قوله فرعتها اشارة الى ما يتفرع على اختلافهم من قول الرجل
لامرأته طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فعلى قولهما تجري كلمة ما على عمومها وتجعل كلمة من لتمييز هذا
العدد من الاعداد كانه قال اوقعي من هذا العدد ما شئت لا من الاعداد التي فوقه ويصح هذا وان كان ما
فوقه من الاعداد غير مشروع في الطلاق ولانه تصرف في اللفظ فلا يعتمد على وجوده ويصح الاستثناء
نظرا الى اللفظ لذا ههنا وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تجعل كلمة من للتبعيض وقد عارضت كلمة ما فيحمل
على الخصوص ثم تعمل فيه بالعموم بقدر الامكان فيحصل العمل بالكلمتين كما في تلك المسئلة قوله وذلك اي
مسئلة المشيئة على العموم في قوله من ضربته من عبيدي فهو حر لان قوله من ضربته من عبيدي فهو
حر بمنزلة قوله من شئت عتقه من عبيدي فهو حر فيعتق عندهما كل من يضربه المخاطب والا واحدا
عند ابي حنيفة والى المولى تعيينه لما ذكرنا واعلم ان الهاشمي رحمه الله ذكر الفرق لابي حنيفة بين قوله من
شاء وبين قوله من شئت من وجهين احدهما ان في الاول علق العتق بفعل يعم الداخلين تحت كلمة من وذلك
دلالة ارادة العموم فصرفت كلمة من عن حقيقة التبعيض وجعلت لبيان الجنس وفي مسئلة الخلاف

على العتق بفعل خص المخاطب وذلك دليل ارادة الخصوص فيترك كلمة من على حقيقتها ويخص
بها عموم كلمة من عملا بهما جميعا قال فعلى هذا الفرق اذا قال من ضربك نعم الجميع ومن ضربته يخص منهم
واحدا والفرق الثاني ان العرض من تعليق العتق بمشيئة العبد هو الاحسان اليكما فهم هذا هو الظاهر
واستثنا الواحد منهم يخل بهذا الغرض فعدلنا عن التبعيض حقيقة لغرضه وفي مسئلة النزاع
الغرض تمليك الاعتاق من المخاطب وقد علقه على العموم وعلى الخصوص ولم يعمد الا ان دل على ارادة
العموم فعملنا بحقيقته كلمة من وخصصنا واحدا منهم قال على وهذا الفرق يستوي الجواب في قوله من
ضربك من عبيدي وفي قوله من ضربته وخص واحد في الفصلين والله اعلم

ص باب الحلف بعتق ما في البطن

لو قال ان ولدت ولدا فهو حر صح بشرط الملك في الام يوم الحلف للاضافة الى سبب الملك وهو
ولادتها شش اذا قال الرجل لامته ان ولدت ولدا فهو حر صح هذا التعليق بشرط كون الام مملوكة
للحالف وقت وجود الحلف حتى لو ولدت ولدا وهي في ملكه عتق قال الهاشمي رحمه الله باجماع بيننا
وبين الشافعي رحمه الله لان الظاهر بقاؤها في ملكه وولادة مملوكته سبب ملك الولد فوجدت الاضافة
الى سبب الملك فيصح التعليق فكانت هذه حجة عليه في مسئلة بخلاف ما اذا لم تكن الام في ملكه لان
ولادتها ليست سبب الملك فلم يوجد الاضافة الى الملك ولا الى سبب الملك فافترقا ص
ولو قال لعبده ان ولدت ولد بشرط الرشد لان النسب له والملك بالام وقد ذكرت اقتضاء
شش اي لا يصح التعليق اذا قال الرجل لعبده مثلا ولا يملكه ان ولد لك ولد فهو حر حتى لو ولد
له ولد من امة مملوكة للحالف وقت الحلف والولادة عتق بشرط ان يكون الولد لرشده بان كان المولى
زوج امته من العبد المخاطب فولدت بالنكاح لان النسب من العبد انما يثبت به بخلاف ما اذا
لم تكن الام في ملكه وقت التعليق لعدم الاضافة الى سبب الملك اذ ملك الاب ليس بسبب لملك
الولد لانه يتبع الام في الرق والحرية دون الاب فلم يصح اليمين وقوله في الملك بالام وقد ذكرت   المتن ص
اقتضاء جواب عما يقال وهو ان لا يصح التعليق لعدم الاضافة الى سبب الملك في الولد وهذا لان الام
سبب لملكه ولم يذكر الام وتقرير الجواب ان يقال الام وان لم يذكر نصا لكنها ذكرت اقتضاء لان الولد
لا يتصور بدون الوالدة الضارب فكان ذكره ذكرا لها وعن الكرخي رحمه الله يشترط كون الام
مملوكة له وقت الحلف قال الصدر الشهيد والاسبيجابي والصحيح انه لا يشترط كونها مملوكة له وقت
الحلف الا ترى انه لو قال كل عبد يدخل الدار فهو حر فدخل عبد له عتق وان لم يضف العبد الى نفسه
فكذا

فكذا هذا فان قيل يجب ان يذكر الولادة ذكر للوالدة اما كونها امة فلم يدل عليه قلنا ذلك قوله فهو   دل على ع
حر والرشدة خلاف الزنية بكسر الراء والزاي وقال الفراء وابو زيد بفتحها والرشدة ايضا نقيض
العبد يقال فلان لغية بالفتح وهو نقيض قولك لرشده ص لو قال ان ولدت في ملكي يشترط ملكه يوم
الولادة وفي يولد في ملكي يشترط ملك المولود حسب رعاية للنص شش اي لا يصح التعليق
بها اذا قال لعبده ان ولد لك ولد وانت في ملكي فهو حر حتى لو ولدت ولدا عتق لكن بشرط
كون الاب في ملك الحالف يوم الولادة لان الاب وان لم يكن للجزاء تعلق به الا ان الحالف اشترط
كونه مملوكا له وقت الولادة نصا فلا بد من رعاية شرطه وفي قوله كل ولد يولد لك في ملكي
لا يشترط كون الاب في ملك الحالف يوم الولادة لانه لم يشترط ذلك فيكتفى بملك الولد وقت
الولادة لنزول العتق فيه ص يم لا يحل عدمه الا بالحي يقصد اللفظ بالمصحح فيقصد الضرب
والكلام والجماع بالحقوق والدخول عليه بها ويقصد التعظيم حتى لو دخل لرفع شي لم يحنث اذ
صحة اللفظ بمحلية المعنى وهو الفوق والايلام والافهام العادي والشهوة والاكرام لهذا لم يحنث
في اول عبد يدخل علي بالميت بخلاف الستر والمس والحمل والغسل لاتحاد المعنى شش
اعلم انه متى صح انعقاد اليمين فيما ذكرنا من المسائل لم يحل عندنا ابي حنيفة رحمه الله الا بولادة
ولد حي فلو ولدت ولدا ميتا ثم حيا عتق الحي عنده لعدم انحلال اليمين بالميت خلافا لابي يوسف
ومحمد وسنذكر ما يستدل به لهما على مسئلة المسكل على قول ابي حنيفة رحمه الله في اخر الباب   ب
ان شا الله ثم وانما لم يحل اليمين المذكورة عند ابي حنيفة رحمه الله بالميت لانه وصف الولد بالحرية
ولا تصح الحرية الا في الحي فكان التنصيص على لفظ الحرية تنصيصا على ما يصححها وهو الحياة فيقيد
اللفظ كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر اذ الولد الميت ليس بمحل للحرية لغة ولا شرعا فلم يكن
مقصودا بالحرية الا ترى انه لو قال لغيره ان ضربتك او كلمتك او قال لامرأته ان جامعتك فعبدي
حر تقيد الضرب والكلام والجماع بالحيوة ولو قال ان دخلت عليك فعبدي حر تقيد الدخول   ل
بالحيوة ويقصد التعظيم والاكرام حتى لو ضربه او كلمه او جامعها او دخل عليه بعد الموت
لم يحنث ولذا لو دخل عليه حال حياته لرفع شي من منزله لا لتعظيمه واكرامه لم يحنث ايضا
تقييدا اللفظ في ذلك كله بما يصححه لان صحة اللفظ تتوقف على قبول المعنى المقصود منه وهو في
مسئلة الكتاب القوة الحكمية الدافعة لتسلط الاغيار وفي الضرب والكلام الايلام والافهام
العادي وفي الجماع قضاء الشهوة وفي الدخول على الغير التعظيم والاكرام وهذه المعاني لا تتحقق الا في الحي

دون الميت ولهذا لو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت لم يحل يمينه حتى لو دخل عليه
بعد ذلك عبد حي عتق ذكره محمد في الاصل ولم يذكر فيه خلافا لكن اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه قول الكل لان العبد عبارة عن المرقوق والرق يبطل بالموت فلم يكن عبدا بعد الموت حقيقة فلم
يتقيد به وانما قيد الايلام والانعام بالعادي ليخرج غير العادي منهما نحو الايلام الحاصل بعد الموت
بعذاب القبر فانه حق عندنا وذلك غير متحقق من العباد ونحو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم
في حق قتلى قليب بدر ما انتم باسمع منهم فان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وسلم بخلاف العادة
وهذا بخلاف ما لو قال ان البستك ثوبا او سترتك او حملتك او غسلتك فعبدي حر فالبسه
بعد الموت ثوبا او ستره او حمله حنث لان الستر والمس والحمل والغسل مما يتحقق في الحي
ويتحقق في الميت لان الميت يستر بالكفن ونحوه ويمس للغسل ويغسل ليصلى عليه ويحمل ليدفن
فكان المعنى المقصود باللفظ في حالة الحيوة والموت متحدا فيحنث لاتحاد المعنى في الحالين ص
لا يلزم ان ولدت ولدا او لان شربت او اسرت حيث لم يتقيد بالحيوة والملك لان المحليه
باسه يصح اللفظ والتعقيد لقبول الجزاء لا لنزوله اذ العرض المنع ش هذا هو التشكيك
المعين لما يستدل به لابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ان اليمين تحل بالولد الميت ولا يشترط
الحيوة ويقرر انه لو قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
ولم يتقيد الولد بالحيوة ولذا لو قال تسريت امة فهي حرة فاستري امة وتسرى بها لا يعتق ولم
يتقيد التسري بالملك ليصير كقوله ان ملكت وتسريت كما قال زفر رحمه الله بعيد التسري
بالمصحح له وهو الملك ولذا لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره لا يعتق وانحلت
اليمين ولم يتقيد الشرا بالملك ليصير كقوله ان ملكت بعيد التسري بالمصحح للحرية وهو الملك
والجواب وهو الفرق بين مسئلتنا وبين هذه المسائل ان المراة والعبد والامة محال قابلة للاجزيه
اما المراة فظاهر وكذا العبد والامة اذ العتق يصح في غير الملك بدليل نفوذه باجازة المالك فكذا
التسري لانه عبارة عن الوطء والتحصين وذلك يتحقق في غير الملك واذا ثبتت المحليه لقبول الجزا
صح اللفظ لغة فكان معتبرا وان لم يترتب عليه موجبه شرعا بخلاف مسئلتنا لان الولد الميت واذ
صلح شرطا لوقوع الطلاق والعتق في ضمن كونه ولدا حقيقة وكذا عرفا حتى لو قال لامته اي ولد
ولدتيه فهو حر فولدت ميتا موجبا عن الحي وشرعا حتى تنقضي به العدة وتصير المراة به نفسا
والامة به ام ولد ولذا ترجى شفاعته الا انه ليس بولد في حق غيره حتى لا يسمى ولا يغسل ولا يصلى
عليه

عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يصلح محلا لقبول الجزا اصلا فلولا التعقيد بالحيوة لم يصح
اللفظ لا لغة ولا شرعا ولان يعقد اللفظ مما يصححه انما كان ليصير المحل قابلا للجزا الا لينزل الجزا
في المحل اذ العرض من عقد اليمين ليس هو نزول الجزا بل المنع من نزوله واذا كان كذلك فالمراة والعبد
والامة محل لقبول الجزاء دون الملك فلم يحتج الى مصحح بخلاف الولد فانه ليس قابلا للجزا بدون
الحياة فوجب تعقيده بما يجعله قابلا للجزا والله اعلم بالصواب

ص باب الاستثنا في اليمين ش

اعلم ان محل هذا الباب في المحرر والوجيز باب ما يقع من العتق على المامور وغيره اسقطه المصنف
لنقله مسائله الى ما قبله في باب اليمين لكون على الحالف والمامور وغيرهما للمناسبة اذا عرفت
هذا فنقول ص طالق ان كلمت الا ان يقدم ميزل بالكلام قبل القدوم لا بعده وطالق الا ان يقدم
يموت القدوم في العمر نحو الا ان فيما يتوقف من الغاية وفيما لا عن الشرط فيطل بالقدوم ونزل
بفوته هو الاشبه بالحقيقة ش اذا قال الرجل لامراته انت طالق ان كلمت زيدا الا ان يقدم
عمرو فكلمت زيدا قبل قدوم عمرو نزل الطلاق وان كلمته بعد قدوم عمرو لا تطلق كما في قوله ان كلمت
زيدا حتى يقدم عمرو ولو قال لها انت طالق الا ان يقدم عمرو طلقت بموت قدومه في العمر كما في قوله
انت طالق ان لم يقدم عمرو وهذا لانه لما تعذر العمل بالحقيقة الاستثنا في المسئلتين لامتناع استثنا
القدوم من الكلام في المسئلة الاولى ومن الطلاق في الثانية وجب تصحيح كلام العاقل بالحمل على
الغاية او الشرط مجازا لما بينها من المناسبة اذ ما قبل الاستثنا الصحيح مخالف لما بعده في الحكم كالغاية
ولذا المستثنى يمنع دخوله في الحكم عند وجود الاستثنا ويثبت الحكم فيه عند عدمه كالشرط ففي
المسئلة الاولى تعذر حمله على الشرط لان قضية الكلام كون المتكلم حالفا في الحال والحمل على الشرط
يمنع من ذلك لتاخر انعقاد اليمين الطلاق الى حين فوت القدوم فتعين الحمل على الغاية لانه اشبه
بالحقيقة وامكن الحمل على الغاية لدخوله على اليمين واليمين مما يتوقف من الشرط من حيث انه يصير
حالفا في الحال وفي المسئلة الثانية تعذر الحمل على الغاية لكون الطلاق مما لا يتوقت كما امكن العمل
بالشرط لما قلنا من المناسبة فحمل عليه لانه اشبه بالحقيقة من الغاية فكان الطلاق معلقا بعدم
قدوم عمرو في العمر فيبطل الطلاق بقدومه لامتناع وجود الشرط وهو عدم القدوم ونزل بموت
القدوم بان مات عمرو قبل قدومه لتحقق الشرط ص والا ان تشا او تحب او ترضى
او تهوى او ترى او يبدو له غير ذلك بالعدم في مجلس العلم كان لم تشا لانه جواب التمليك والعرم

للخبر دون الضمير لسطونه **شـ** ولو قال لها انت طالق الا ان يشا فلان غير ذلك او الا ان يريد
او الا ان يحب او الا ان يرضى او الا ان يهوى او الا ان يرى او الا ان يبدو له فيرجع لك بزل الطلاق
بعدم مشية فلان ونحوها في المجلس الذي يعلم فيه بقول الزوج وهذا الان كلمة الا ان بمعنى الشرط
هنا لدخولها على ما لا يتوقت وهو الطلاق وكان تمليكا من فلان لوجود معناه وهو جعل الغير مجال
تصرف بارادة نفسه واختياره فيقتصر على المجلس الذي يعلم فيه فلان بقول الزوج لان التمليك
لا يصح مع الجهل فصار كما لو قال انت طالق ان لم يشا فلان وانما اعتبر مجلس علم فلان بالتمليك لان
تصرفه جواب التمليك فلا بد من سبق العلم بالتمليك ليجعل تصرفه جوابا لما فوض اليه من التمليك
والعبرة في ذلك كله لاختيار فلان بلسانه لا بقلبه وصحيح لان المشية واخواتها امر باطن وله
سبب ظاهر وهو العبارة فيقام مقامه **ص** والا ان اشا او اريد عن بالعدم في العمر ان لم
اشا لذا اخواتها لان تمليك المالك محال فاعتبر تعليقا فلو مات قبل ان يشا غيره طلقت
اخر الحياة لتحقق العدم ولا ترث غير المدخوله وان فرلعدم العدة مثلها ان لم ات البصرة وان
طلقها او مات لم يقع لجواز المشية بعده **شـ** واذا قال لها انت طالق الا ان اشا غير ذلك
او الا ان اريد بزل الطلاق بعدم مشية الزوج وارادته الطلاق في عمره لكون الا ان بمعنى الشرط
هنا ايضا لما مر فصار كقوله انت طالق ان لم اشا او ان لم اريد وكذا في اخوات المشية والارادة نحو
الا ان احب او ارضى او اهوى او ارى او يبدو لي غير ذلك وانما تعلق الطلاق بالعدم في عمره هنا اذا اضاف
المشية واخواتها الى نفسه لانه لا يصح تمليكا لان الزوج مالك للتصرف بدونه فكان تعليقا محضا
فلا يقتصر على المجلس فان مات الزوج قبل ان يشا غير الطلاق طلقت المراة في اخر حياته لتحقق شرط الوقوع
وهو عدم المشية واخواتها في العمر ولا ترث المراة ان مات قبل مدخول بها وان تحقق كونه فارا لوقوع
طلاقه عليها بعد تعلق حقها بماله لانه لم يوجد شرط الارث وهو قيام العدة عند الموت لبينونتها قبله
لا الى عدة وصار كما اذا قال لها ان لم ات البصرة فانت طالق ولم يات حتى يطلق قبل موته بلا فصل
ولا ترث ان مات غير مدخول بها وان طلقها بعد هذا القول واحدة او ثلاثا لم يقع من الثلاث شيء ان كانت
مشية الطلاق على مشيته صرح لك لجواز وجود مشية الزوج بعد ذلك وهو شرط البر فكان
البر مرجوا فلم يتحقق العدم في العمر فلا يطلق كما لو بانت في قوله ان لم ات البصرة فانت طالق ولو
تزوجها بعد ما بانت منه ثم مات وقع الطلاق قبل موته بلا فصل كما قلنا لتحقق الشرط وهو العدم في عمره
فان لم يكن دخل بها في النكاح الثاني لا ترث منه لانها بانت لا الى عدة وان كان دخل بها ورثت لقيام العدة
قبل الموت

ص

ص لذا لو قال لا اشا غيره خلاف الاولى في غير الموقت لقولها بالاعراض ولا الجزم
ان ابيت او كرهت طلاقك حيث يقع بقوله ابيت او كرهت او لا اشا لانه علق بالفعل وقد
وجد وهنا علق بالعدم وذلك بالموت واعتبر بالسكوت **شـ** اي ولذا الحكم في قوله
لا اشا غير ذلك والمسئلة بحالها فلا يقع الطلاق بقوله لا اشا كما لا يقع بطلاقها ونوبها لما فيها
من جواز مشية الزوج بعد ذلك فكان شرط البر مرجوا فلا يطلق وهذا خلاف المسئلة الاولى
وهي ما اذا قال انت طالق الا ان يشا فلان غير ذلك ولم يوقت بوقت فقال فلان لا اشا غير ذلك
حيث يطلق لفوت ما فوض اليه من المشية بالاعراض لا بقوله لا اشا لانه يحلم بكلام لا يعنيه
لان المفوض اليه مشية غير الطلاق لا عدم مشية الطلاق فصار كما لو تكلم بكلام اخر فيقطع به
المجلس وهذا خلاف اليمين الموقته كما اذا قال انت طالق الا ان يشا فلان اليوم فقال لا اشا
حيث لم يطلق حتى يمضي اليوم ولو شا فلان طلاقها بعد ذلك في بقية اليوم لم يقع لان اليوم
في حقه كالعمر في حق الزوج فكما لا يقع الطلاق بقول الزوج في عمره شئت طلاقك فكذا لا يقع
بقول الاجنبي ولا يلزم على ما ذكرنا من انه لا يقع الطلاق بقول الزوج لا اشا ما لو قال لامراته انت
طالق ان ابيت طلاقك او ان كرهت طلاقك حيث يقع الطلاق بقوله ابيت طلاقك او كرهت
وبقوله لا اشا طلاقك لانا نقول بانه علق الطلاق ثم بالفعل وهو ظهور الاباء والكراهة
فاذا قال ابيت او كرهت او لا اشا فقد اظهر ما هو الشرط فيقع المشروط وفي مسئلتنا علق
الطلاق بعدم المشية لا بقوله لا اشا والعدم لا يتحقق الا بالموت واعتبر المسئلتين بالسكوت
فانه لو سكت ثم حتى مات ولم يقل ابيت لا يقع لعدم شرط الوقوع وهو اظهار الاباء ولو سكت
هنا حتى مات ولم يشا وقع الطلاق لتحقق شرطه وهو العدم كما لو قال ان لم افعل كذا ولم يفعل

ص باب اليمين تقع على الاولى ثم على الاخرى

لو قال انت طالق ان دخلت لا بل هذه الاخرى طلقتا بدخول الاولى لانه اضرب عن طلاق الاولى
باثباته في الاخرى اذ الجزا اهم من الشرط واهون من اليمين لكن له الاثبات لا الرجوع فاشبه بعدم
الشرط او تكريره لا يلزم زيد لانه لا يعمل الجزا فاعتبرا سدرا في الشرط وبزل بالاسبق
ولا ما حصر الجزا الصحة الرجوع قبله **شـ** رجل قال لاحدى امراتيه انت طالق ان دخلت هذه
الدار لا بل هذه المراة الاخرى فاليمين على دخول المراة الاولى فان دخلت طلقتا وان دخلتها المراة الاخرى
لا تطلق واحدة منهما وهذا لانه علق طلاق الاولى بدخولها الدار ثم اضرب عن طلاقها وقصد الرجوع

عنه باثباته فى المراة الاخرى فلم يصح رجوعه لان الطلاق المعلق لا يحتمل الرجوع وصح اثباته فى الاخرى
فيعلق الطلاقان جميعًا بدخول المراة الاولى وانما جعل قوله لا بل اضرابا عن الجزا ولم يجعل اضرابا عن
الشرط باقامة الدخول من المراة الاخرى مقام دخول المراة الاولى فى حق تعلق الطلاق به ولا اضرابا
عن اليمين التام باقامة دخول الثانية وطلاقها مقام دخول الاولى وطلاقها لان الشرط فعل الغير ولا
يقدر عليه والجزا فعله ويقدر عليه والظاهر ان الانسان انما يقصد الرجوع والاضراب عن فعل نفسه
وعما يقدر عليه لا عن فعل غيره وعما لا يقدر عليه فكان الاضراب عن الجزا هو الامر عند الحالف بدلالة
الحال فحمل عليه ولذا اضمار الجزا وحده اهون من اضمار اليمين التام لانه اقل اضمارا من اضمار اليمين التام
وفى شرح الكرخى رحمه الله انت طالق ان كلمت فلانا بل هذه عطف على الشرط حتى يتعلق طلاق الاولى
بكلام فلان او هذه لانه عطف على قوله فلانا وفى ان كلمت فلانا فانت طالق بل هذه عطف على الجزا والجواب
ما قلنا واذا تعين كونه اضرابا عن الجزا فيقول انما تعلق الطلاقان جميعًا بدخول المراة الاولى لان
للحالف اثبات الطلاق فى حق الاخرى وليس له ان يرجع عن طلاق الاولى لما قلنا فاشبه ما لو قدم
الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا بل هذه المراة الاخرى وما لو كرر بان قال انت طالق
ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الطالقُ ان دخلت ولا يلزم علينا ذكرنا ما اذا قال انت طالق ان دخلت
هذه الدار لا بل زيد ولا ما اذا اخر الجزا بان قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المراة فانت طالق حيث
جعل اضرابا عن الشرط خاصة دون الجزا فيتعلق طلاقها فى المسئلة الاولى بكل واحد من الدخولين
على الانفراد وفى المسئلة الثانية يتعلق طلاقها بدخول المراة الاخرى خاصة لانا نقول الجواب عن المسئلة
الاولى ان قوله زيد لما لم يكن محلا قابلا لوقوع الطلاق عليه دل ذلك على ان الحالف انما قصد الاضراب
عن الشرط فاعتبر قوله استدراكا فى الشرط لا فى الجزا لذلك وصار كانه قال انت طالق ان
دخلت هذه الدار لا بل ان دخل زيد فيصار كل واحد منهما شرطا على انفراده لانه لم يعطف
الثانى مع تقرير الاول ليجعلا شرطا واحدا بل عطف مع قصد ابطاله وابطاله ممتنع وافراد الثانى
بالشرطية ممكن فيتعلق الطلاق بكل منهما على حدة فايهما وجد نزل به الطلاق لسبقه وان وجدا
لم يتعدد الطلاق لان المعلق طلاق واحد فصار كما لو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا فكلم احدهما حنث
وان كلمهما لم يجب الا كفارة واحدة واما الجواب عن المسئلة الثانية فيقول لما اخر الجزا كان محل قوله
لا بل استدراكا للشرط قبل ان يصير الكلام يمينا والشرط قبل ان يتصل به الجزا قابل للابطال فصح ابطاله
وتعلق طلاق الاولى بدخول المراة الاخرى ص لذا ان شا الله ولا يقع ش اى وكذا لو قال
لاحدى

لاحدى امراتيه انت طالق ان شا الله لا بل هذه كان رجوعا عن الجزا ايضا لانه قال لا بل هذه
طالق ان شا الله تم وهذه من المسئلة الاولى الا ان هذه اوضح منها لان الانسان لا يقصد رد
مشية الله تم وانما نها لعمرى يدل ظاهر الحال على انه قصد الرجوع عن الجزا ص
لذا ان شئت ويقع ما شات لان هنا تمليكين ظاهر ومضمر فيتعدد النزول بالقبول لا يلزم الرجوع ل
لعدم التعدد ولا اليمين اذ التمليك واحد وقبول بعضه اعراض ش اى وكذا لو قال
لاحداهما انت طالق ان شئت لا بل هذه يتوقف على مشية الاولى لانه رجوع عن الجزا كما مر لانه قال
انت طالق ان شئت لا بل هذه طالق ان شئت فان شات طلاق نفسها طلقت وان شات طلاق
ضرتها طلقت الضرة وان شات وقوع الطلاقين طلقتا لان قوله انت طالق ان شئت تمليك
للطلاق فيها منها ثم قوله لا بل هذه رجوع عن ذلك التمليك وتمليكها طلاق ضرتها ولم يصح الرجوع
عن الاول فثبت لها تمليكان احدهما ظاهر والاخر مضمر لان تقدير الكلام لا بل هذه طالق ان شئت
والتمليك لا يتم الا بالقبول فيتعدد نزول الطلاق بتعدد قبولها فان شات طلاق نفسها فقد
قبلت التمليك فى حق نفسها فطلقت هى خاصة وان شات طلاق ضرتها فقد قبلت التمليك فى حق
ضرتها فطلقت ضرتها خاصة ويبطل التمليك فى حق احداهما لا يصير قابلة للتمليك فى حق الاخرى
وان شات الطلاقين فقد قبلت التمليك فى حق نفسها وفى حق ضرتها فيطلقان جميعًا ولا يلزم الدخول
فيما اذا كان الطلاق معلقا به كما فى قوله انت طالق ان دخلت لا بل هذه حيث يكتفى دخول الاولى وحدها
لوقوع الطلاق عليهما جميعًا لانا نقول الدخول يمتنع تعدده ووجوده فى حق البعض دون البعض
لانه فعل حسى اضافى بوجوده كاف للاخرى طلقها وان كررت اما المشية فهى فعل اضافى فجاز ان يوجد
فى حق البعض دون البعض ولانه لو صرح فقال لا بل هذه طالق ان دخلت دار الدخول الواحد
كافيا للوقوع عليهما لصلاحيته شرطا لا يمانين ولو صرح فى المشية فقال لا بل هذه طالق
ان شئت كانت المشية الثانية مصروفة الى طلاق المراة الاخرى ولا يلزم ايضا ما اذا علق اليمين
بالمشية بان قال ان دخلت فامراتى طالق وعبدى حر ان كلمت فلانا ان شا زيد حيث لا يكفى مشية
احدى اليمينين لانعقادها لانا نقول التمليك من زيد شى واحد ومشية احدى اليمينين قبول
لبعض ما ملكه الحالف وقبول بعض التمليك اعراض عما فوض اليه بمنزلة كلام اخر فينقطع به المجلس
كما لو قام من المجلس بخلاف مسئلة الكتاب فان المفوض الى المراة تمليكان فلا يكون مشية احدهما
قبولا لبعض التمليك دون البعض بل انه جواب تمليك كامل فلا يكون اعراضا فنزل به الطلاق

ص ولو قال بل هذه طالق يتنجز في الاخرى دون الاولى ويعكس بتاخير الشرط لابدال
المعلق بالمنجز وعكسه فالاخرى كالاولى في العدد والوصف الا ان يفرد بالخبر فيستقل ش
اي لو قال الرجل لامراتيه انت طالق ان دخلت الدار لا بل هذه طالق يتنجز طلاق المراة الاخرى ويتعلق
طلاق الاولى فلا تطلق ما لم تدخل الدار وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاخرى لا تطلق حتى تدخل الاولى
لاشتراكهما في الشرط بحكم العطف وجه ظاهر الرواية ان قوله هذه طالق كلام تام مفيد بنفسه
ولا ضرورة الى جعله معطوفا على الاول ويعكس الحكم بتاخير الشرط فيتعلق طلاق الاخرى بدخول
المراة الاولى ويتنجز طلاق الاولى وذلك بان يقول انت طالق لا بل هذه طالق ان دخلت يا فلانة
الدار وانما انعكس الحكم لان بقوله لا بل في المسالة الاولى قصد ابدال تعليق طلاق الاولى بتنجيز
طلاق الاخرى وفي المسالة الثانية قصد عكس ذلك وهو ابدال تنجيز طلاق الاولى بتعليق طلاق
الاخرى وذلك يستلزم الرجوع عن الطلاق الاول واقامة الثاني مقامه والرجوع لا يصح واقامته
تصح فثبتا جميعا فالحاصل ان الاخرى كالاولى في عدد الطلاق وفي وصفه ان كان طلاق الاولى
معلقا وهو واحدة رجعية او بائنة او اثنتان كان طلاق الاخرى كذلك الا ان يفرد الاخرى بخبر على حدة
فيستقل بنفسها ولا يكون كالاولى في عدد الطلاق ولا في وصفه ص وفي واحدة لا بل
ثلاثا ان اخر الشرط تنجز الواحدة وتعلق الباقي وان قدم نزل الكل عند الشرط للامراة كالواو
لان لا بل للتدارك فالتعليق يعاد او بلا واسطة والواو للتقرير فيرتب النزول ش اي ولو
قال انت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار بتاخير الشرط عن الجزا طلقت واحدة في الحال
وتعلق الثلاث بالدخول الا ان تكون المراة غير مدخول بها فلا يتعلق الثلاث لان التعليق
تصادفها بعد بينونتها بالواحدة وان قدم الشرط على الجزا بان قال ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة لا بل ثلاثا تعلق الطلاق المذكور كله الاول والثاني ونزل عند وجود الشرط
وهو الدخول سواء كانت المراة مدخولا بها ام لا وهذا لان من الرجوع عن الطلاق الاول
لا يصح واقامة الثاني مقامه يصح اذ في المسالة الاولى قصد الرجوع عن الطلاق المنجز واقامة
المعلق مقامه وفي الثانية قصد الرجوع عن تعليق الواحدة واقامة تعليق الثلاث مقامه
والرجوع لا يصح والاقامة تصح فيثبت الجميع وهذا بخلاف ما اذا كان العطف بالواو والشرط
مقدم بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وثنتين حيث لا ينزل
الكل عند وجود الشرط كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بل تبين بواحدة عند ابي حنيفة رحمه الله

والجواب

والجواب وهو الفرق له ان كلمة لا بل وضعت لابدال الاول بالثاني واقامته مقامه
كما قلنا وانما يقوم الثاني مقام الاول اذا تعلق الثاني بذلك الشرط بلا واسطة كالاول ولا
يمكن تعليق الثاني بذلك الشرط بغير واسطة الا باحد امرين اما ان يعيد التعليق معادا للتصير
كانه قال ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل ان دخلت فانت طالق ثلاثا فيتعلق كل جزا بشرطه
بلا واسطة واما ان يعتد بغير معاد بل يقدر تعلق الثلاث ايضا بالشرط الاول بلا واسطة
فاذا وجد الشرط وهو الدخول نزل الطلاق كله جملة سواء قدر التعليق معادا لكون الدخلة الواحدة
كافية لنزول الاجزية كلها ام لم يقدر معادا لتعلق الثلاث حينئذ بالدخول بلا واسطة اما الواو
فهي لتقرير المعطوف عليه لانها وضعت للعطف والعطف يقتضي تقرير المعطوف عليه والتشريك
في الحكم وليس من ضرورة الاشتراك في الحكم ان يتعلق المعطوف بما تعلق به المعطوف عليه بلا واسطة
واذا كان كذلك فالمعطوف يتعلق بالشرط بعد تعلق المعطوف عليه بواسطته فاذا وجد الشرط ترتب
نزول الطلاق كما ترتب تعلقه فيقع الواحدة فتصادفها الثانية وهي بائنة لا الى عدة فلم تقع وهذا
بخلاف ما اذا اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وثلاثا ان دخلت الدار حيث ينزل الكل جملة
لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره كلام صحيح يغير موجب اوله وهنا في اخره ما يغير موجب
اوله لان اوله ايقاع وما في اخره يبين انه تعليق فاذا توقف تعلق الكل بالشرط جملة نزل جملة اما
اذا قدم الشرط لم يتوقف اول الكلام على اخره لعدم المغير فكان كالمنجز ص ولو نوى صدق
فيما عليه دون ما له في الجميع ش اعلم ان الاصل في هذه المسائل ان الانسان انما يرجع عن فعل نفسه
وعما يتصور به لا عن فعل غيره وعما لا يتصور به اذا عرفت هذا فنقول لو نوى الحالف من كلمات
كلامه خلاف ما يقتضيه ظاهر اللفظ صدق في القضاء فيما فيه تغليظ عليه ولا يصدق فيما
فيه تخفيف عليه الا فيما بينه وبين الله تعالى وهو المراد بقوله فيما له وهذا كما اذا نوى في المسالة الاولى
بقوله لا بل الرجوع عن الشرط دون الجزا يصح لانه نوى محتمل كلامه فان دخلت الثانية طلقت
الاولى مطلقا لان دخول الثانية صار شرطا لطلاق الاولى وفيه تغليظ عليه وان دخلت الاولى
طلقت هي ايضا مطلقا لعدم صحة رجوعه عن الشرط الاول لتعلق حق الاولى به ولان صح اثبات
دخول الثانية شرطا وتطلق الثانية قضاء لان ظاهر لفظه يقتضي الرجوع عن الجزا فيصدق
في ابطاله ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه وكذا لو قال انت طالق ان شاء الله
صدق ديانة وقضاء لان فيه تغليظا عليه وهو تنجيز طلاق الاولى وكذا لو قال انت طالق ان دخلت

لا بل فلان كان رجوعًا عن الشرط فيتقدم فيطلق بأي الدخولين وجد ولو قال نويت الرجوع عن
الجزاء يصدق ديانة فلا تطلق بدخول فلان فيما بينه وبين الله تعالى وإن سبق وجوده ويطلق في القضاء لأنه خلاف
الظاهر ص باب اليمين في الهدم والكسر
هدم الحائط أو نقضه بالرفع المفوت للاسم لأنه إبطال البناء والتأليف وليس برفع
بعضه لأنه تفويت الصحة ولا بعدم برفع لبنة ونحوها لأنه خدش ويعتبر نيته في التغليظ
دون التخفيف ش إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثًا إن لم أهدم هذا الحائط اليوم أو إن
لم أنقضه فاليمين على رفع الحائط كله بحيث يفوت الاسم أصلًا ولا يبقى منه ما يسمى حائطًا وهذا
لأن الهدم إبطال البناء والنقض إبطال التأليف فما دام شيء من البناء والتأليف قائمًا لا يتحقق
الهدم والنقض فإذا مضى اليوم ولم يرفع كل البناء فات شرط بر فيحنث ولو قال لها أنت طالق
إن لم أكسر هذا الحائط اليوم فاليمين على رفع بعضه دون كله لأن الكسر إخراج الشيء عن الصحة
وذلك يتحقق برفع البعض المؤثر في تفويت الصحة فإن تحقق ذلك في اليوم بر وإلا حنث ولا عبرة
في الكسر برفع لبنة ونحوها مما لا يؤثر لأن ذلك خدش وليس بكسر ويعتبر نيته في التغليظ حتى
لو نوى بالكسر الهدم في قوله إن لم أكسر صدق ديانة وقضاء لأنه يحتمل لفظه لأن إطلاق البعض
وإرادة الكل جائز وفيه تشديد وتغليظ عليه ولا يعتبر نيته في التخفيف حتى لو نوى بالهدم الكسر
صح لأنه يحتمل لفظه وصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لأن فيه تخفيفًا عليه
ص اليمين يستثنى منها صنف ٥
ش اعلم أن قوله لهذا لو قال إن كانت هذه الأحطة إلى آخره ليس من هذا الباب بل من مسائل
الباب الخامس والعشرين بعد هذا الباب في ترتيب التحرير ذكرها المصنف رحمه الله في هذا الباب
للمناسبة ص لو قال إن كان في البيت إلا رجل فإذا فيه صبي لم يحنث للاستثناء إذ الاسم للذات
حتى دخل الخصي والصبي في آية المواريث وبمثله لا يحلم رجلا ولو كان فيه امرأة أو رجلان حنث
لأنه غير المستثنى إذ هو نكرة في الإثبات ولو كان فيه شاة أو عرض لم يحنث لأن المحلوف جنس
المستثنى في الكون وغير الإنسان مع لا يجانسه فيه ش رجل قال إن كان في هذا البيت إلا
رجل فعبدي حر ولا امرأته فإذا في البيت صبي لا عبرة لم يحنث لأن الصبي مستثنى والمستثنى
خارج عن اليمين وهذا لأن اسم الرجل موضوع للذات لأنه يتناول كل ذكر من بني آدم ولهذا
دخل الخصي والصبي في آية المواريث نحو قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين

وقوله

وقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة وله الولد لو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيًا حنث وإن كان
في البيت امرأة أو رجلان حنث وهذا لأن المستثنى منه غير مذكور فوجب إثباته على وفق المستثنى
للتجانس بينهما فيكون المستثنى منه أحدًا أو آدميًا فيصير تقديره إن كان في البيت أحد أو آدمي فعبدي
حر فإذا كان فيه امرأة أو رجلان فقد وجد الشرط للحنث وهو كونه أحدًا غير المستثنى أما المرأة ف
ظاهر وكذا الرجلان لأن المستثنى نكرة في الإثبات محض وكان المستثنى رجلا واحدًا أو لو كان في
البيت شاة أو عرض من العروض لم يحنث لأن المحلوف عليه جنس المستثنى في الكون وجنسه
بنو آدم وغيرهم مع لهم لا يجانسهم في الكون لأن البيت مبني لهم لدفع الحر والبرد عنهم والدواب
تابعة لهم في ذلك والعروض خارجة من الدواب فيه لأن البيت لا يبنى لحفظ الأمتعة لعينها وإنما
للصيانة عن أيدي الناس بخلاف الدواب لأن البيت يبنى لهم لدفع الحر والبرد إلا أن هذا المعنى
في بني آدم أتم ص ولو قال إلا شاة حنث بما عدا العرض لأن المجانس في السكنى للحيوان آدميًا
عداه دونه في حاجة السكنى ش أي ولو قال إن كان في هذا البيت إلا شاة فعبدي حر فإذا فيه
آدمي أو حيوان غيره حنث وإن كان فيه عرض من العروض لا يحنث لأن المقدر إن كان فيه حيوان
إلا شاة لأنه قصد إثبات المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه والمجانسة بين الشاة وسائر الحيوانات
في الكينونة ثابتة وفي سكنى بني آدم على سكنى سائر الحيوانات زيادة والزيادة لا تمنع الحنث
ص ولو قال إلا ثوب أو شيء حنث بالكل إلا سوائل البيوت فإنها لا تبنى لها ش
أي ولو قال إن كان في هذا البيت إلا ثوب فعبدي حر وقال إلا شيء فإذا فيه آدمي أو
حيوان غيره أو متاع حنث لأنه قصد إثبات الموافقة بين المستثنى والمستثنى منه في الكون وإلا
فقد تجانس الثياب في أصل الكون وفي الآدمي والحيوان وجد ذلك وزيادة فيحنث بخلاف
سوائل البيوت فإنها لا تدخل في اليمين استحسانًا لأنها وإن كانت حيوانًا وشيئًا إلا أن البيوت
لا تبنى لها بل تطهر عنها وتنفى السوائل عنها والظاهر من حال الحالف أنه لا يريد ذلك فيمنعه تحرزًا عن
الحنث لعدم إمكان الوقوف عليه ص ولو قال إن كنت أملك إلا خمسين درهمًا حنث بمال
الزكاة دون غيره لأن المستثنى منه المال عرفًا ومطلقه للزكوي كما في النفي لليمين والإيجاب بالنذر
والعموم في الوصية والأمان للحاجة والعسر فرده كما من الصدر للمستثنى في المقصود ولا
يحنث بالمستثنى وعدمه إذ المحلوف غيره لهذا لو قال إن كانت هذه الأحطة وهي حنطة ونحو
لم يحنث وله نية ما لم تتهم ش لو قال الرجل عبدي حر إن كنت أملك إلا خمسين درهمًا فقد شرط

حنثه ان يكون في ملكه خمسون درهما وزيادة من مال الزكوة كالنقدين والسائمة وعرض التجارة وان قلت لان ذلك مما يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره كانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولهذا قالوا لو نذر ان يتصدق بماله وعليه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة وان لم يكن واجبة ولو كانت الزيادة من غير مال الزكاة كالرقيق وعرض غير التجارة والدور لم يحنث وهذا لان المستثنى منه المال عرفا لا الدراهم اذ في العرف اذا قيل فلان لا يملك الا خمسين درهما يراد به لا يملك من المال الا خمسين درهما ولا يراد به لا يملك من الدراهم الا خمسين درهما فكانه قال عبدي حر ان كنت املك مالا الا خمسين درهما فكانه قال عبدي حر ان كنت املك مالا الا خمسين درهما ومطلق المال ينصرف الى المال الزكوي دون غيره كما في النفي باليمين بان قال والله ليس لي مال او كما في الايجاب بالنذر بان قال مالي في المساكين صدقة فانه ينصرف الى مال الزكاة مما يحسنه في الجمع الاولى بمال الزكاة دون غيره وفيه خلاف زفر رحمه الله ويلزمه التصدق في الثاني بمال الزكاة دون غيره لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى والمال المقرون بالصدقة في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ينصرف الى مال الزكاة خاصة فكذا في النذر وهذا بخلاف ما اذا اوصى الرجل بثلث ماله او باستئمان حربي على ماله حيث يعم الوصية والامان جميع المال ولا يتقيدان بمال الزكاة لحاجة في الوصية اذ هي خلافة كالميراث ولا حاجة في الخلافة الى مال الزكوة وغيره سوا وللعصمة في الامان اذ مقصود الحربي بالامان حصول العصمة له بماله والعصمة بمال الزكوة وغيره سوا والمراد بقول المصنف رحمه الله فروعه جانس الصدر والمستثنى في المقصود ما ذكر في الوجيز من ان محمدا رحمه الله انما استدل بهذه المسئلة على مسئلة النذر وهي قوله مالي في المساكين صدقة لتقرير المجانسة بين الصدر وهو المستثنى منه وبين المستثنى في مقصود المتكلم لانه لما نص على الصدقة واعتبرت المجانسة في وصف كون المال الذي اضاف اليه الصدقة من مال الزكاة فكذلك في مسائل الباب اعتبرت المجانسة بين الصدر والمستثنى بدلالة الاستثناء والله اعلم ولا يحنث بالمستثنى بان كان في ملكه خمسون درهما او اقل لان الخمسين مستثناة عن اليمين واذا لم يحنث بوجود كل المستثنى في ملكه لا يحنث بوجود بعضه بطريق الاولى وهذا لان المحلوف عليه غير المستثنى فكان المستثنى خارجا عن اليمين فلا يحنث به ولا ببعضه ولهذا لو قال ان كانت هذه الجملة الا حنطة فامرأته طالق ثلثا وهي حنطة او حنطة وشعير لم يحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجه الثاني لانه عقد اليمين على جملة

واستثنى

واستثنى منها جملة واحدة وهي الحنطة فاذا كانت الجملة غيرها يحنث ولمحمد رحمه الله ان الداخل تحت اليمين هو المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى واذا لم يعتبر وجود المستثنى ولا نعلم وجود المستثنى منه ولا عدمه لم يحنث لان الشرط ان يكون الجملة غير الحنطة وهذه الجملة ليست غير الحنطة الا ترى انه لو قال ان كانت هذه الجملة حنطة فامرأته طالق فاذا هي حنطة وشعير لا يحنث والمراد بقوله ولو عين ما لم يسهم اي فيما لو قال ان كان في هذا البيت الا رجل فعبدي حر فاذا فيه شاة لا يحنث ولو قال عبده حر ان كان فيه حيوان الا رجل صدق في القضاء ولو كان فيه امرأة حنث فلو قال عبده حر ان كان فيه احد من الرجال الا رجل لم يصدق في القضاء لان فيه تخفيفا عليه فكان متهما ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى والله اعلم

ص باب اليمين في التقاضي ش

اعلم ان هذا الباب يشتمل ايضا على مسائل الباب المترجم بباب الاعيان في اقتضاء المال المذكور في التحرير والوجيز فعلها المصنف رحمه الله اليها للمناسبة ص لو قال ان لم اقبض المائة او الدراهم التي عليك فاخذ بها وهل من حول عوضا برا اذ الا قضا بالقصاص حسب خلافا ان لم اترك دراهم مما او في لبس ردها فان جنحا الاخص وهو جنس الدين حيث لا يعم العبد كما في السمن والشوا والطبيخ والفودنات ش رجل له على اخر مائة درهم فقال لغريمه ان لم اقبض المائة التي عليك او قال ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك فعبدي حر فاحال الغريم رب الدين على رجل بدينه او وكل رب الدين رجلا بقبضه من ذلك المحتال فاخذ الوكيل من المحتال بالدين المذكور عوضا من من العروض بر في يمينه لانه يسمى قابضا بقبض وكيله عرفا مع ان قبضه لقبضه لكونه سفيرا ومعبرا ولذا يسمى قابضا لحقه اذا قبض غير جنسه عرفا اذ الاقتضاء يقع بالمعاوضة لا غير لاستحالة قبض عين الدين وهذا لان القبض لفظ عام يصح استعماله في كل مال فاذا قبض عينا من اعيان المال قضاء على الديون صار كالمشتري لذلك العين بمثل ذلك الدين ثم تقع المقاصة بينهما فيصل اليه عند سقوط الدين بحكم المقاصة مثل دينه وهو تفسير استيفاء الدين ووصول الحق عند الناس وهذا بخلاف ما لو قال لغريمه ان لم اتركن مالي عليك او قال ان لم اقبض منك دراهم قضاء من الدراهم التي لي عليك او قال ان لم اقبض مالي عليك وارد فيه بقوله في لبس حيث لا يعم العبد وهو الوزن في الاولى وكون الدراهم قضاء في الثانية وكون المقبوض في لبس في الثالثة جميع الاموال وان كان بعض الاموال يوزن لان شرط البر ان يضاف الى ما عليه فينصرف الى عين حقه واذا انتفى العموم كان المراد اخص الخصوص برجحانه للاخص

وهو جنس الدين فلا يحنث بقبض جنس حقه ويحنث بقبض غيره بدله عرضا او دنانيرا وغيرهما من الموزونات
لانه لما ذكر الوزن او الكيس في القبض علم انه لم يرد جميع الاموال لان جميعها لا يوزن ولا يجعل في
كيس كالحيوان وغيره واذا انتفى العموم كان المراد اخص الخصوص وهو ما عليه من الدراهم وصار كما
لو حلف لا ياكل الشيء او الشوا او الطبخ حيث يتقيد الحنث باكل ما يعورف اكله من ذلك كبيض الدجاج
ونحوه وشوا اللحم وطبخه ولا يحنث بغير ذلك كبيض النمل وشوا غير اللحم وطبخ غيره لانه لما انتفى
العموم وهو ارادة اكل كل بيض وشوا وطبخ حمل على اخص الخصوص وهو المتعارف ولانه اذا جاوز
قيد الوزن بتلا جنس الدين فليس بعض الموزونات بجعل اليمين وقصرها عليه اولى من البعض وصار
كالمعورات فيما لو قال ان لم اضرب فلانا فعبدي حر فانه يقع على الفور بالدلالة وعلى الابد بالاطلاق
فان نوى يمينه الابد الفور او يمين الفور الابد صدق للاحتمال وان نوى وقتا بينهما لا يصدق لانه اذا
جاوز الفور فليس بعض الاوقات التي هي دون الابد بوقوع اليمين عليه اولى من البعض ص
ولو قال ان اصبتها اليوم درهما دون درهم فلم تشترط قبض المائة متفرقا ادمى للكنية ش اي ولو
قال صاحب المائة لغريمه ان اصبتها منك اليوم درهما دون درهم فعبدي حر فشرط حنثه اخذ
المائة كلها متفرقا حتى لو اخذ منها خمسين ولم ياخذ الباقي حتى غابت الشمس لا يحنث وهذا لان الضمير
في قوله اخذتها كناية عن المائة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق فصار كانه قال ان اخذت
المائة اليوم متفرقة فعبدي حر ولو قال هكذا لم يحنث حتى يوجد قبض المائة في اليوم بصفة التفرق
فكذا هذا ولذا لو قبض المائة دفعة واحدة لا يحنث لفوات وصف التفرق ولو اخذ اول النهار
منها خمسين وفي اخره خمسين يحنث لوجود شرط الحنث وهو قبض المائة بصفة التفرق ص
ورد النبهرج والزيوف بعد القبض قبضا صونا للوصف دون الحنث والبر للتعدد لعتق المكاتب
وفك الحبس بخلاف الستوق والرصاص لانها ليست بدراهم فلا قبض لهذا لا يتجوز بها في الصرف
والسلم اصلا وفي غيرها بلا رضي بخلاف الزيوف ش اي فان دفع المديون الدين يوم وجد
القابض الدراهم نبهرجا او زيفا وردها انتقض قبضا الدين صونا لحق القابض في وصف دينه
وهو الجودة لانه باعتبار الوصف يمتنع عن قبض حقه بالرد فاذا تحقق الرد في حق الوصف بطل
القبض في حق الاصل ضرورة ولا ينتقض للحنث فيما اذا قبض متفرقا ولا البر فيما اذا قبض حلة اد
بالرد لانا لانسلم ان قبض الدراهم لم يوجد فلا يظهر ان شرط البر والحنث لم يكن والبر بعد راسها
لعدم قبولها النقض بخلاف القضاء والاستيفاء لانها يقبلان النقض كما ذكرنا فصار كالمجانات اذا ادى بدل الكتابة

دعتق

وعتق ثم رده المولى عليه لكونه نبهرجا او زيفا فانه ينتقض الاستيفاء ولا ينتقض العتق لان الاستيفاء
يقبل الانتقاض دون العتق وكما لو ملك المشتري حبس المبيع من البايع بنقده الثمن ورده البايع عليه
لكونه نبهرجا او زيفا لم ينتقض فك الحبس حتى لا يكون للبايع ان يسترد المبيع ليحبسه الى ان يستوفي الثمن
خلافا لزفر رحمه الله ولما روي عن ابي يوسف وانما حق في استرداد الجياد لا غير وهذا بخلاف ما لو وجد المائة
ستوقة او رصاصا حيث يظهر ان الحنث لم يكن لامتناع كون الستوقة والرصاص من جنس الدراهم
لكونها ليست بدراهم ولهذا لا يجوز بها في الصرف والسلم اصلا سوا رضي به في الصرف والسلم ام لم
يرض لانه تبادله والاستبدال فيهما قبل القبض لا يجوز ولذا لا يجوز بهما في غير الصرف والسلم
لو طرفها بلا رضي الناقد لكونه تبادله كما ذكرنا بخلاف الزيوف فانه لو تجوز بها في الصرف والسلم وغيرهما
جاز لانها من جنس الدراهم فلا يكون ذلك استبدالا بل استيفاء ص والمستحقة فيها كالستوق
وفي غيرها كالزيوف لان نقضه موقوف وبدله مملوك فبطلانه بعوت القبض صح غيرها لملك البدل
ش لما بين المصنف رحمه الله حكم المقبوض اذا رد بعيب الزيافة والستوقة شرع يذكر من الاحكام
ينبني على حكمه اذا ظهر مستحقا فلو استحق المقبوض في الصرف والسلم بطلا كما في الستوق ولو استحق
في غيرهما كالحنث والبر وعتق المكاتب وفك حبس المبيع وبطلان الرهن في نصف جارية رهنها
بالف ثم قضاه خمسمائة مستحقة ثم زاده في الرهن عبدا يساوي الفا لم يبطل باستحقاق المقبوض
كما في الزيوف وهذا لان قبض المستحق موقوف على اجازة صاحبه وبدله مملوك ملكا فاسدا فكل حكم يتعلق
بتمامه بسلامة عين المقبوض فالمستحقة فيه بمنزلة الستوق وكل حكم يتعلق بتمامه بسلامة ما يقابل
المقبوض فالمستحقة فيه بمنزلة الزيوف اذا عرفنا هذا فنقول الصرف والسلم يتعلق تمامها بسلامة
عين المقبوض فكانت المستحقة فيهما بمنزلة الستوق فبطلا بفوات القبض الذي هو شرط في تمامها اما الحنث
والبر وعتق المكاتب وفك حبس المبيع وبطلان الرهن في نصف الجارية يتعلق تمامها بسلامة ما
يقابل المقبوض فكانت المستحقة فيها بمنزلة الزيوف فيصح لثبوت الملك في بدل المستحقة كما ظننا وهذا
لان بطلان الرهن يتعلق بفراغ الذمة وقد فرغت ذمته بدفع المستحقة الى المرتهن عوضا عن دينه
فلك ذمته اذ بدل المستحق مملوك لما عرف ص ولا عبرة بتفرق العقدات في مجلس
للضرورة فرفعها حلف لا يلبس او لا يركب او لا يسكن فاخذ في النزع والنزول والنقلة ش
اي ولا يعتبر بتفرق العقدات لتفرق الوزن في مجلس واحد بان وزن له من المائة بعضها ودفعها اليه ثم بعده
حتى قضاه المائة في مجلس واحد لم يحنث ما دام في عمل الوزن حتى وفاه ولم يشتغل بعمل اخر لانه لا يسمى فائتا

ماله سعد واحده عرفا وهذا لان هذه التفرق من ضرورات الانفا والاستيفا اذ قد يكون اليمين
مثلا عددا مالجوز والبيض او نحوهما لا الكثيرا فلا بد من عده او وزنه شيئا فشيئا فلا يعد ذلك تفرقا للصرف
بخلاف ما اذا قبض المائة في مجلسين لانه لا يعد جمعا في العرف فرجعنا ما استشهد به محمد رحمه الله
وهو ما لو حلف لا يلبس هذا القميص او لا يركب هذه الدابة او لا يسكن هذه الدار فاخذ في نزع القميص
او في النزول عن الدابة او في النقلة من الدار من ساعته لا يحنث خلافا لزفر رحمه الله لان المشتغل
بالنزع والنزول والنقلة لا يسمى لابسا وراكبا وساكنا في العرف حتى لو اشتغل بعمل اخر يحنث **ص**
وفي ان اخذت منها حنث بالبعض وفي ابن والمطلق الادنى وانه لا يعمل التفرق فلا يشترط وذكر
دون درهم فلا يحنث بالكل **ش** اي ولو قال لغريمه ان اخذت منها لك اليوم درهما دون
درهم فهذا حر يعني من المائة فاخذ في ذلك اليوم بعض المائة حنث في يمينه استحسانا لاخر اصا
لان شرط حنثه اخذ بعض المائة في اليوم وفي كلمة التبعيض وهي من ولا ينعقد الحنث بعض البعض
متفرقا اذ مطلق البعض ههنا والادنى ما يطلق عليه اسم البعض وانه لا يعمل التفرق اصلا ولا ينعقد
به الحنث لعدم فان قيل وجب ان يحمل على بعض يقبل التفرق حتى لا يلغو قوله درهما دون درهم
قلنا لا نه يلغو الا انه لا يفيد التاكيد ولانه لولا ذلك لوجب ان يحنث باخذ الكل بخلاف ما اذا
قاله وكان بعدما افاد فلا يلغو **ص** باب اليمين يكون فيها الوقت

لو قال ان دخلت ان كلمت فالشرط الكلام او لا لانه اعترض على الشرط بلا عطف فقدم ليصير
الاول جزاء بلا فا او جعل وقتا للاول كان دخلت اذا جاء غد لم يوجد ابا الجزا لحلول الابعد ووسط
الجزا فالثاني للعقد والاول للحل ولم ينه المقرر لامكانه بدرج الفا الا فيما له نيته
ش رجل قال لعبده ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فانت حر ولا نية له فشرط عتقه ان
يكلم زيدا اولا ثم يدخل الدار لان الشرط الثاني وهو قوله ان كلمت اعترض على الشرط الاول بلا حرف
عطف فقدم الثاني من الجزا في الحكم على الاول ليصير الاول جزاء بلا فا وهذا لان كلام العاقل
يصان عن الالغا ما امكن وفي حمله على ظاهره الغا احد الشرطين فيعين التصحيح بالتغيير حسب الامكان وقوله
ان كلمت فانت حر غير محتاج الى التصحيح لكونه عتقا تاما وقوله ان دخلت محتاج اليه ليتاخر حكما
عن الجزا ليصير كانه قال ان كلمت زيدا فانت حر ان دخلت الدار والعقد منه ان الشرط الاول صار متعلقا
بالشرط الثاني دون العكس اذ لا يمكن جعل الثاني متعلقا بالاول لاتصال الجزا الصريح به والمتعلق
به رتبته التقدم حكما وانما تقدم قوله ان دخلت هنا وان كان رتبته التاخير حكما لكونه متعلقا

لان

لان المعلق اذا قدم استغنى عن حرف الجزا وهو الفا كما في قوله انت طالق ان فعلت كذا وقول المصنف
رحمه الله او جعل وقتا للاول عطف على قوله فقدم يريد به والله اعلم جعل قوله ان كلمت
طالوقت للاول وهو قوله ان دخلت فيعتبر الدخول بعده كما يعتبر بعد مجي الوقت في قوله ان
دخلت اذا جاء غد فانت حر فان الدخول يعتبر بعد مجي الغد لما مر هنا ولو قدم الجزا على الشرطين
بان قال انت حر ان دخلت الدار ان كلمت زيدا فحلول الشرط الابعد وهو قوله ان كلمت عن موضعه لكونه
هو المحتاج الى التصحيح يحول ووسط الجزا بين الشرطين حتى صار كانه قال ان كلمت زيدا فانت حر
ان دخلت الدار فالشرط الثاني وهو قوله ان كلمت شرط انعقاد اليمين الصغرى في المسلمين والشرط
والشرط الاول شرط الانحلال فيصير قابلا عند الكلام انت حر ان دخلت الدار هذا كله اذا لم
يكن له نية اما اذا كان نوى تقرير الكلام على الترتيب المذكور في اللفظ صدقه القاضي في نيته لامكان
التصحيح بادراج حرف الفا في الشرط المتاخر في اللفظ والكلام يحتمل الاضمار وصار كانه قال
في المسلة الاولى ان دخلت الدار فان كلمت زيدا فانت حر فيكون الدخول شرط انعقاد اليمين الصغرى
وفي المسلة الثانية كانه قال انت حر ان دخلت الدار فان كلمت زيدا ولا يصدقه القاضي فيما له فيه
تخفيف لانه متهم في ذلك وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وصورة ما يصدق فيه مطلقا **ص**
وقيل لا يحول الا للترتيب العادي كان شربت ان اكلت **ش** قال الفراء رحمه الله لا يقدم
الشرط المؤخر ولا يؤخر المقدم الا للترتيب العادي كقوله ان شربت ان اكلت فيحول الشرط الابعد
في مثل ذلك مراعاة للترتيب المتعارف اذ الاكل يكون قبل الشرب اما اذا لم يكن الترتيب المذكور في
اللفظ مخالفا للترتيب العادي فلا يغير اصلا كقوله ان اكلت ان شربت وهكذا روي عن ابي يوسف وهذا
لانه لو نوى الترتيب على هذا الوجه يصح فاذا دلت العادة على الترتيب استغني عن نية الترتيب
وقام العرف الدال على الترتيب مقام نية الترتيب والاصح ما ذكر محمد رحمه الله لما تقدم من ان تغيير
الشرط الابعد صار مستحقا صيانة للكلام عن الالغا فلا يعتبر بمقتضى الكلام بالعرف الا ترى انه لو قال
لامراته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال وان دل العرف على ارادة التعليق دون التنجيز **ص**
كذا ان دخلت في دارين وفي دار واحدة حنث بعتق اي كان الجزا محمولا على التاكيد بخلاف
حرو حر لانه لزم الاول فلغى الثاني وقطع الشرط والاستيفا وهنا لغا الابعد لعدم الفائدة
واللزوم وقيل فارقها بالعطف فلو قلب الوضع انقلب الحكم **ش** اي كذا الحكم لو في دارين ان
دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فانت حر او قدم الجزا على الشرطين يكون شرط العتق دخول

الدار الثانية اولا لما ذكرنا فان دخل الدار الاولى ثم الثانية لم يحنث حتى يعود فيدخل الاولى
ولو قال في دار واحدة ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فانت حر حنث باول مرة يدخلها
استحسانا سواء كان الجزاء مقدما على الشرطين ام موخرا عنهما وهو معنى قول المصنف رحمه الله حنث
بمرة ان كان الجزاء والقياس ان لا يحنث حتى يدخلها مرتين لانه ذكر شرطين من غير حرف عطف فيكون احدهما
شرط انعقاد اليمين الصغرى والاخر شرط انحلالها كما في الدارين وجه الاستحسان ان ذكر الشرط الثاني
محمول على التاكيد اذ الظاهر انه لم يرد التغاير بين الشرطين لان ذلك انما يتحقق عند اختلاف المحل
لاختلاف غرض الحالف اذ المنع عن دخول احدى الدارين غير المنع عن دخول الدار الاخرى ولا
يتحقق ذلك في تعليقين بمحل واحد لنفسه والتاكيد معتاد في موضع التحذير كالله ثم اولى لك فاولى
ثم اولى لك فاولى ومتى حملناه على التاكيد كان شرطا واحدا وهذا بخلاف ما لو قال لعبده انت
حر وحر ان شاء الله او قال لامراته انت طالق وطالق ثلاثا وثلاثا ان دخلت الدار حيث لا يكون
الجزاء الثاني تاكيدا بل يكون لغوا فاصلا بين الجزاء الاول وبين المغير فيجزا الاول عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما لان الجزاء الاول لزم ولم يلغ فلم يمكن القول باستيناف الكلام بالجزاء الثاني فصار
فاصلا ضرورة وقطع الشرط والاستثناء عن الجزاء الاول فيجزا اما هنا في مسئلة الكتاب
لغي الشرط الاخر لعدم فائدته اذ هو مستغني عنه بالشرط الاول ولعدم لزوم حكمه وهو المعلق
به اذ هو غير متصل بالجزاء بخلاف الشرط الاول فان نوى به تلك دخول الدار مرتين كان على ما
نوى باضمار حرف الفاء او ثم بين الشرطين ولا يعتق حتى يدخلها مرتين ليعذر جعل الثاني تاكيدا حينئذ
وقول المصنف رحمه الله ونيل فارقها بالعطف الى اخره معناه ان قوله حر وحر وثلاثا وثلاثا الى اخره فارق
مسئلة الكتاب بالعطف لان الجزاء الثاني ليس تكرارا للعطا وان كان تكرارا معنى اذ الشي لا يعطف على نفسه
واذا لم يكن تكرارا كان حشوا فصار فاصلا اما في مسئلة الكتاب لا عطف فامكن جعل الثاني تكرارا فكانا كشرط
واحد من حيث المعنى فلا يصير فاصلا حتى لو طلب الوضع بان قيل انت حر حر ان شاء الله تعلق الحكم وصار
كمسئلة الشرطين يكون الثاني تاكيدا فلا يكون فاصلا وهذه المسئلة وان لم يذكرها رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله الا انها ذكرت على قياس مسئلة الكتاب معلق الجزاء الاول ولا ينجز

ص باب اليمين تقع على مرة او مرتين

لو قال كل امراة اتزوج او تدخل فهي طالق يعم الحنث كل فرد ولا يتكرر فيه وفي كلما يعم ويتكرر
لما عرف لكن في التزوج ابدا وفي غيره الى الثلاث اذ المصحح ثمة الاضافة وهنا الحل القائم ش

رجل

رجل قال كل امراة اتزوجها او قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وله اربع نسوة يعم الحنث
كل فرد من المتزوجات وكل فرد من الداخلات فيطلق من تزوجها ومن دخلت الدار ولا يتكرر
الحنث في فرد منهن بتكرر فعل التزوج فيها ولا بتكرر الدخول منها حتى لو تزوج امراة فطلقت ثم تزوجها
ثانيا لا تطلق ولذا لو دخلت امراة من نسائه فطلقت ثم دخلت الدار ثانيا لا تطلق ولو قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق او قال كلما دخلت امراة لي هذه الدار فهي طالق يعم الحنث كل فرد من المتزوجات
والداخلات جميعا ويتكرر الحنث بتكرر فعل التزوج لما عرف في اول ابواب الايمان من ان كلمة
كل تعم الاسماء دون الافعال اذ هي لا تدخل على الفعل فلا تعم بها الفعل وكلمة كلما تعم الافعال
لانها تدخل على الفعل فيعم كل فعل يوجد في كل فرد من افراد المحلوف عليه فكان كل فعل شرطا
للحنث لكن الحنث في التزوج يتكرر ابدا ولا يتقيد بطلقات الحل القائم حتى لو بانت المتزوجة
بثلاث ثم تزوجها بعد زوج اخر طلقت وفي غير التزوج من الافعال كالدخول ونحوه يتكرر
الحنث الى ثلاث طلقات فقط ثم تنحل اليمين حتى لو بانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج اخر فدخلت
الدار لم تطلق وهذا لان مصحح اليمين ثم يعني في مسئلة التزوج هو الاضافة الى الملك والذي علكه
الحالف من التزوج في المستقبل غير منحصر ما دام حيا فاذا تزوج ما شاء بعد زوج اخر فقد وجد
الشرط وهو التزوج واليمين باقية فيطلق وهنا يعني في مسئلة الدخول مصحح اليمين هو الحل القائم
والحل القائم ينتهي بالثلاث فينتهي اليمين به فاذا تزوجها بعد زوج اخر فقد حلت كان الدخول بعد
انحلال اليمين فلا تطلق ص لذا هي حرة وزوجها وولدها وعبد من عبدي يعمهن والازواج
ومن الاولاد بعددهن لان المضاف والكناية تعرف بالمضاف اليه والمكنى عنه فكانا بعمومها
ويعتق عبد في كل لا يستقلاله بكونه في الاثبات والعطف للجزء لا الوصف او على الطلاق في لا المراة
وعمومه ضرورة الاشارة لا بعدوه ويتعدد الدخلات في كلما لعموم الفعل المعلق به ش
اي لذا لو قال كل امة لي تدخل هذه الدار فهي حرة وزوجها وولدها وعبد من عبدي او قال كلما
دخلت امة لي هذه الدار فهي حرة وزوجها وولدها وعبد من عبدي فدخلن يعمهن العتق ويعم ازواجهن
ويعم من اولادهن بعددهن فيعتق لكل امة ولد واحد وسياتي حكم العبيد اما عتق الاماء فلما مر
واما الزوج والولد فلان كلا منهما مضاف الى ها الكناية والمضاف يعرف بالمضاف اليه والكناية
بالمكنى عنه فعموم المكنى عنه يقتضي عموم الكناية والمضاف الى الكناية العامة عام بعمومها لان الشي
متى كان يعرف بغيره اخذ حكمه من ذلك الغير واذا ثبت ذلك فقد ثبت عموم الزوج والولد واما

حكم العبيد فيعتق عبد واحد من عبيدي في مسألة كل واليه ساند لان قوله وعبد من عبيدي
كلام مستقل بنفسه فلا يوخذ حكمه من غيره وهو نكرة في الاثبات فلا يعم قوله والعطف للخبر
لا للوصف الى اخره اشارة الى جواب سؤال مقدر وهو ان يقال وجب ان يعتق من العبيد
بعدد الداخلات في المسئلتين لان العطف يقتضي الاشتراك والعبد معطوف على ما دخلت عليه
كلمة كل فوجب ان يعم بعموم المعطوف عليه والجواب ان يقول ليس من ضرورة عموم المعطوف عليه عموم
المعطوف لان العطف انما يقتضي المشاركة في الخبر لا في وصف العموم اذ عطف الخاص على العام جائز
لتحقق موجب العطف وهو الاشتراك بينهما في الحكم الخبر به او نقول ليس العبد معطوفا على ما دخلت
عليه كلمة كل لاختلافهما اعرابها وانما هو معطوف على قوله فهي طالق او فهي حرة وقوله فهي مفرد بنفسه
لكن عم باعتبار كونه كناية عن التي دخلت عليها كلمة كل فكان عموم الكناية من ضرورة عموم المكنى عنه
لعدم استقلالها بنفسها واذا كان عمومها ثابتا بطريق الضرورة فلا يعدوها الى غيرها لان ما ثبت
بطريق الضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلهذا لم يتعد القول بالعموم الى المعطوف وهو قوله
وعبد من عبيدي واما في مسألة كلما فيعتق من عبيده بعدد الدخلات سواء اتحدت الداخلات من
واحد ام من اكثر من واحد لعموم الفعل الذي يتعلق به العتق وهو الدخول اذ تكرر الشرط يستلزم
تكرر الجزاء وتكرر الجزاء يستلزم تعميم الاسم القابل له لان كل جزاء يقتضي محلا ينزل فيه فكان الموجب لتعميم
موجبا لتعميم العبد بخلاف كلمة كل لانها تعم الاسم دون الفعل فيقتصر تعميم الاسم في حق الداخلات
لا غير ص ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة ودخل دورا تجب واحدة الا ان يريد بها بعينها فتجب
بعدد الدور لان كلا تعم الدار لا الدخول فتعدد الجزاء لكون الالصاق بها ش رجل قال كل دار
ادخلها فعلي حجة ودخل دورا لم يجب عليه الا حجة واحدة واتحدت اليمين لان كلمة كل تقتضي عموم ما
دخلت عليه وهو الدار ولا تقتضي تعميم الفعل وهو الدخول لتعميم الجزاء بعمومه الا ان يريد في كلامه ان
يقول فعلي لها حجة فحينئذ يجب عليه بعدد كل دار يدخلها حجة لان قوله لها ليس بكلام تام مستقل
بنفسه بل هو كناية عن دخول الدار فانه قال لكل دار ادخلها فعلي بدخولها حجة فيتعدد الجزاء حينئذ لكونه
بالصاق الدخول بها الكناية لان اضافته اليها توجب عمومه اذ الاضافة الى العام توجب عموم المضاف
حاصرها الكناية عامة لعموم المكنى عنه وهو الدار ومتى كان الدخول وهو الشرط عاما كان الجزاء ضرورة
ص وفي كلما دخلت دارا واحدة منها بحنث بعدد الدخلات لما مر لذا زيادة ان
ضربتك وضرب آخرا لان اليمين الثانية جزاء الدخول فيتعقد بتعدده ويحل الكل بالضرب مرة

لذا فعلي يمين او نذرا او طلاق او عهد الله او ذمته او هو يهودي او بري من الاسلام ولو قال فوالله
او اشهد او اعزم او اقسم او احلف لا اضربك لم يحنث لان تمام اليمين في الاولى بما قبله وانه متكرر
وفي الثانية بما بعده وهو متحد واعتبر بما لو لم يذكر الضرب ش ولو قال كلما دخلت دارا
واحدة من هذه الدار فعلي حجة او قال فعلي لها حجة تجب بعدد كل دخلة حجة لما مر ان الشرط
وهو فعل الدخول الذي يتعلق به الجزاء عام بكلمة كلما وعموم الشرط يستلزم عموم الجزاء ولذا لو قال زيادة ان
ضربتك بان قال كلما دخلت فعلي حجة ان ضربتك ودخل اولا ثم ضربه اخرا تجب بعدد الدخلات ايضا
مصيرا فلا اعتد كل دخلة علي حجة ان ضربتك لان هذه اليمين الثانية جزاء الدخول فيتعقد بكل دخلة
يمين ويحل الايمان كلها بالضرب مرة ويلزمه لكل دخلة حجة لان وجود الشرط الواحد يكفي لنزول
اجزية كثيرة وقال الفرا الا بد من تكرر الدخول والضرب لتكرر الجزاء لان الجزاء معلق بهما والصحيح ما علما
من انه يصير فكانه عند كل دخلة علي حجة ان ضربتك وهذا الخلاف ما لو دخل ثم ضرب ثم دخل حيث
لا يلزمه حجة اخرى ما لم يضربه ثانيا لان اليمين الثانية انعقدت عند الدخول الثاني والضرب
الاول وجد قبل انعقاد اليمين الثانية فلا يعتبر ولذا لو قال كلما دخلت فعلي يمين او نذر او طلاق
او عهد الله او ذمته او هو يهودي او بري من الاسلام ان ضربتك ودخل مرارا ثم ضربه مرة واحدة
تحنث بعدد الدخلات لما مر وهذا الخلاف ما لو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك واخواته
كما ذكر في اليمين فدخل الدار مرارا وضربه ضربة واحدة او ضربه بعد كل دخلة حيث يحنث فالحنث
الا في يمين واحدة والفرق ان تمام اليمين في المسألة الاولى وهي مسألة الحج واخواتها بما قبله
وهو الدخول وصيرورة الدخول متكررا بكلمة كلما يتكرر الجزاء المعلق به وهو انعقاد اليمين بالضرب وفي
المسألة الثانية واخواتها تمام اليمين بما بعده وذلك قوله لا اضربك وهو متحد فكان انعقاد اليمين
معلقا بشرط متكرر وهو الدخول وغير متكرر وهو الضرب والمعلق بشرط متكرر وشرط غير متكرر
لا يتكرر واعتبر ما قلنا في المسألتين بما اذا لم يذكر الضرب فانه لو اقتصر على قوله كلما دخلت فعلي حجة
ولم يقل ان ضربتك صح وانعقد يمينا ولو قال كلما دخلت فوالله ولم يقل لا اضربك لا يكون يمينا والله اعلم

ص باب اليمين تقع ابدا في موطن او موطنين

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل على مسائل يا من متن المتن في ترتيب الوجيز والتحرير رحمهما
المصنف رحمه الله للمناسبة ص لو قال كلما دخلت فوالله لا اقربك او لم اقربك فوالله تعدد
الايلا بعدد الدخلات لانه في المعنى يتعلق يمين الطلاق بشرط متكرر ويتحد الحنث لاتحاد الاسم

دليل التفاصيل ثبوت الطلاق دون الكفارة بالايلاء الذي على الاجنبية وبتعدد الايلاء دون الجزاء
في كلما دخلت فواحد ان قربتك والكفارة حكم الحنث فلا يتضمنه اليمين بخلاف الطلاق **ش**
رجل قال لامرأته كلما دخلت لم اقربك والله تعدد الايلاء بعدد الدخلات متفرقاً لا عند كل دخلة
والله لا اقربك فلو دخل مرة انعقد الايلاء فان لم يجامعها حتى دخل ثانياً انعقد الايلاء الآخر فاذا مضت
مدة الايلاء الاول بانت بطلقة واذا مضت مدة الايلاء الثاني وهي في العدة بانت بطلقة اخرى قوله
لانه في المعنى تعليق يمين الطلاق بشرط متكرر الى آخره اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان
يقال قوله لا اقربك هنا كقوله لا اضربك في مسألة الباب الذي قبل هذا وهناك لا يتعدد انعقاد
اليمين لما ذكرتم فوجب ان لا يتعدد هنا ايضاً وتقرير الجواب ان يقال كلام الحالف هنا في المعنى تعليق
يمين الطلاق بشرط متكرر وهو الدخول اذ يتعدد به في حق البر كلما دخلت فانت طالق ان لم اقربك
فما تضمنه اليمين من المعنى شرعاً جعل كالمصرح به ولو صرح به كان الحكم ما قلنا فكذا هذا الا ترى انه لو قال
لامرأته والله لا اقربك فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت ثم تزوجها فمضت مدة اخرى بانت بتطليقة
اخرى فلان يتكرر مع كلمة كلما اولى وهذا حكم الايلاء في حق البر وهو الطلاق واما حكمه في حق الحنث فيتحد موجبه
وهو الكفارة فلا يتكرر عليه بتكرر الجماع لاتحاد ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى اذ وجوب الكفارة يتعلق
بهتك حرمة اسم الله تعالى ولم يوجد الا هتك واحد وقول المصنف رحمه الله دليل التفاصيل
بالصاد المهملة اي والدليل على ان الطلاق والكفارة ينفصل احدهما عن الآخر الايلاء الذي على الاجنبية
والدليل على تفاصيل الايلاء والجزاء تعدد الايلاء دون الجزاء في كلما دخلت فواحد ان قربتك اما الاول
فلان الذي اذا قال لامرأته والله لا اقربك ينعقد ايلاؤه في حق الطلاق لكونه من اهله حتى اذا مضت
اربعة اشهر ولم يقربها بانت منه بطلقة ولا ينعقد في حق الكفارة عند ابي حنيفة حتى لو جامعها
في المدة لا تلزمه الكفارة لانه ليس من اهلها لما فيها من معنى العبادة واما الثاني فلانه اذا قال الرجل
لاجنبية والله لا اقربك يكون ايلاء في حق الكفارة حتى لو وطئها لزمته الكفارة ولا ينعقد في حق الطلاق
لانه لا يملك طلاقها واما الثالث فلانه اذا قال لامرأته كلما دخلت الدار فهذا العبد حر ان قربتك فانه
يتعدد الايلاء بعدد الدخلات حتى لو دخلت مرة ثم اخرى فمضت اربعة اشهر من الدخلة الاولى بانت
بطلقة فلو مضت اربعة اشهر اخرى من الدخلة الثانية بانت بطلقة اخرى ولم يتعدد الجزاء حتى لو
دخلت فجامعها في المدة حنث في يمين واحدة وكذا لو كان مكان تحرير العبد الطلاق الثلاث لا يشترط اتحادهما
في تعدد التكرار وقوله والكفارة حكم الحنث الى آخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب

ان

ان يجعل اليمين متكرراً في حق الكفارة ايضاً كما جعل متكرراً في حق الطلاق ولان الكفارة حكم الحنث
كما ان الطلاق حكم البر وهذا لان معنى كلام الحالف في حق الكفارة كلما دخلت الدار فعلي كفارة يمين
ان قربتك فوجب ان يجعل كالمصرح به كما ذكرتم فيما تقدم من الطلاق وتقرير الجواب وهو الفرق ان
الكفارة حكم انفساخ اليمين ولا يتضمنه اليمين لتعذر اجتماعهما فلا يجعل كالمصرح به بخلاف الطلاق
لانه حكم البر والبر يجامع اليمين فامكن ان يجعل كالمصرح به معها **ص** لذا كلما احد هذين الا ان
كلمها معاً فيتحد الايلاء ايضاً **ش** اي ولذا يتعدد الايلاء ويتحد الحنث لو قال كلما كلمت احد هذين
الرجلين فوالله لا اقربك الا ان يكلم الرجلين معاً فيتحد الايلاء ايضاً في حق الطلاق وهذه المسألة هي عين
مسألة الدخول المذكورة اول الباب وانما وضعها في الكلام لفائدة وهي ان دخول الدارين او
دخول دار واحدة مرتين لا يتصور الا متعاقباً فاذا وجد الدخولان متعاقباً تعدد الايلاء في حق الطلاق
اما وجود الكلامين فكما يتصور متعاقباً كان الايلاء في حق الطلاق وان وجدا معاً كان الايلاء واحداً
عندنا خلافاً لزفر رحمه الله وسيأتي وجه قوله والجواب عنه في المسألة التي تأتي عقيب هذه ان شاء الله
واذا عرفت الحكم في قوله فوالله لا اقربك ولذلك قوله لم اقربك والله لان كلمة لم وان قلبت المضارع الى
المضي من حيث المعنى الا ان حرف الشرط وهو كلمة كلما قلبته الى المستقبل **ص** ولو قال مرتين
اذا جاء غد فوالله لا اقربك تعددت الكفارة لتعدد الاسم واتحد الايلاء لاتحاد المدة ولو قال في
الثانية بعد غد تعدد التعدد بهما **ش** اي ولو قال الزوج مرتين اذا جاء غد فوالله لا اقربك
صار مولياً اذا جاء غد وتعددت الكفارة بالوطء في المدة لتعدد اليمين حقيقة لتعدد ذكر المقسم به وهو
اسم الله تعالى وتحد الايلاء في حق الطلاق لاتحاد المدة وقال زفر يتعدد الطلاق ايضاً لان سبب وقوع الطلاق
قد تكرر وهو الايلاء لان تفسير قوله والله لا اقربك ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق وقد قال ذلك
مرتين فيتكرر حكمه على حسب ذلك ولنا ان الايلاء انما صار سبباً للطلاق بمنع حقها في الجماع دفعاً للضرر
والظلم عنها وقد اتحد ذلك باتحاد المدة اما الكفارة فصيغة اليمين لان وجوبها باعتبار هتك حرمة اسم الله
وقد تعددت بخلاف ما لو تعددت المدة حيث يتعدد الطلاق لتعدد الظلم وهذا لان القصد امر باطني
لا يمكن الوقوف عليه فعلقنا الحكم بالسبب الظاهر وهو تعدد المدة واتحادها واذا اتحدت المدة ومضت
اربعة اشهر ولم يقربها بانت بطلقة واحدة وذكر في التحرير انه اذا مضت اربعة اشهر من الغد طلقت واحدة
وتستأنف المدة حتى لو مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة بانت باخرى ثم قال هكذا ذكر علي الاسبيجابي
رحمه الله وهو قول بعض المشايخ اما في ظاهر الرواية لا يقع عليه اخرى قبل التزوج كما ذكرنا ولو كان الزوج

قال في المتن الثانية اذا جا بعد غد فوالله لا اقربك تعددت الكفارة بالحنث في المدة لتعدد اسم الله ثم جامعها وتعدد الايلاء في حق الطلاق ايضا بالبر لتعدد المدة لان اختلاف اخر المدة يستلزم اختلافها صورة

ص لذا على يمين ان قربت او فان قربت فعلي يمين لما مر ولو قال فعرفت لا ينزل ما لم يعم العطف

ش اي لذا تعدد الطلاق والكفارة فيما لو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي يمين ان قربتك او قال كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي يمين فدخلها مرتين تكون مولية الا بين حتى لو جامعها بعد كل دخلة تلزمه كفارتان وان تركها حتى مضت المدة من الدخلة الاولى بانت واذا مضت المدة من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت باخرى لان الجزاء وهو انعقاد اليمين هنا تعلق بشرط متكرر وهو الدخول فيتكرر بتكرر الشرط ويصير قائلا عند كل دخلة في المسألة الاولى علي يمين ان قربتك وذكر القربان لتاخير الجزاء الى وقت وجوده لا لتعليق اليمين على ما ذكرنا وفي المسألة الثانية يصير قائلا عند كل دخلة ان قربتك فعلي يمين لان التقدم والتاخير فيه سوا ولو اخر القربان عن اليمين فان الجواب ما قلنا واعلم ان هذه المسألة ثم ليست من مسائل اعتراض الشرط على الشرط لذكر حرف الفاء بين الشرطين فاعتبر كل شرط في موضعه ولو قال كلما دخلت هذه الدار فقربتك فعلي يمين لا ينزل الجزاء وهو انعقاد الايلاء ما لم يوجد الدخول والقربان مترتبا بان يدخل اولا ثم يقربها لان القربان معطوف على الدخول بدون حرف شرط فكانا شرطا واحدا اذ لا يحنث كلمة كلما حتى لو وجد الدخول مرارا او قربها مرة لم يلزمه الا ايلاء واحد لان قوله فعلي يمين جزاء الدخول والقربان فلا يتكرر بتكرر احدهما

ص وفي ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لغير مولي لانه لا يمكنه ان لا يكون مرفقا بالبر او حل العمر خلاف فكل مملوك املك حر ولو اخر الجزاء كان مولياً للاعتراض

ش ورجل قال لامرأته ان قربتك فانت طالق كلما دخلت نص التا الا يصير موليا طعن العتبية ابو احمد العياضي رحمه الله في هذا الجواب وقال يجب ان يصير موليا لانه لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وهو صيرورته خالفا مطلقا بها بعد ذلك ان دخل لزمه الطلاق وان امتنع عن الدخول فاته سعة السكنى والجواب عن الطعن المذكور ان يقول لانم انه لا يمكنه القربان بدون شي يلزمه لانه بعد القربان يمكنه دفع وقوع الطلاق بترك الدخول وفوت سعة السكنى غير لازم في الحال فانه لو جمله في واد خل الدار لا يحنث فلا يفوته سعة السكنى وهذا بخلاف ما لو قال ان قربتك فكل مملوك املكه حر حيث يصير موليا عندها خلافا لابي يوسف لانه لا يمكنه القربان الا بشي يلزمه وهو اليمين بالعتق فيما يملكه في المستقبل ولا يمكنه دفع ذلك بالترك اذ الملك قد يحصل من غير صنعه بالميراث ولا يمكن مردوده ولو اخر الجزاء بان قال ان قربتك ان دخلت هذه الدار فانت طالق كان موليا بعد الدخول لاعتراض الشرط على الشرط وفي مثله يعدم

الشرط

الشرط المؤخر مع الجزاء على الشرط المقدم في الذكر فصار تقديره كلما دخلت هذه الدار فانت طالق ان قربتك فيكون انعقاد الايلاء معلقا بالدخول فيكون عند الدخول قائلا انت طالق ان قربتك فيكون موليا والله اعلم

ص باب الحنث بالحلف

لو حلف لا يحلف حنث بالتعليق لوجود الركن دون الاضافة لعدمه الا ان يعلق بافعال القلب ومجي الشهر في ذوات الاشهر لانه يستعمل في التمليك او بيان وقت السنة فلا يتمحض للتعليق لهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع ولا بان ادت فانت حرة وان عجزت فانت رقيقة لانه تفسير الكتابة ولا بان حضت حيضة او عشرين حيضة لاحتمال تفسير السنة

ش لو حلف الرجل انه لا يحلف بيمين اذا احنث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطا لقوله لامرأته انت طالق ان دخلت الدار لوجود ركن اليمين وهو تعليق الجزاء بالشرط ووجود اليمين شرط الحنث فيحنث وهذا بخلاف الاضافة الى الوقت لقوله انت طالق غدا حيث لا يحنث بها لعدم ركن اليمين وهو الجزاء بالشرط فلم يوجد شرط الحنث وهو الحلف فلا يحنث وهذا لان الاضافة سبب في الحال فكان ايقاعا موجلا يعتبر بالايقاع المحل لقوله انت طالق اليوم اما المعلق ليس بسبب في الحال الا ترى ان المضاف يقع مقارنا لاول جزء من الغد ليكون واقعا في جميعه والمعلق يقع بعد وجود جزء من الغد لكان شرطا وسواء كان الشرط فعل نفسه ام فعل غيره ام مجي الوقت لقوله انت طالق ان دخلت ان قدم زيد او اذا جا غد ولذا اذا جا راس الشهر او اذا اهل الهلال والمرأة من ذوات الحيض دون الاشهر وسواء كان الجزاء الطلاق ام عتاقا ام حجا ام نذرا الوجود ركن اليمين كما ذكرنا الا ان يعلق الجزاء بعمل من افعال القلب بان يقول انت طالق ان شئت او اردت او احببت او هويت او رضيت او يعلقه بمجي الشهر لقوله اذا جا الشهر والمرأة من ذوات الاشهر دون الحيض فلا يحنث في ذلك كله اما القسم الاول فلانه يستعمل في التمليك دون التعليق ولهذا اقتصر على المجلس فلم يتمحض للتعليق واما القسم الثاني فلانه يستعمل في بيان وقت السنة لان راس الشهر في حقها وقت لوقوع الطلاق السني فلم يتمحض قوله للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق لقوله انت طالق ان طلقتك لكونه لم يتمحض للتعليق لاحتمال الارادة لحكاية عن الواقع من كونه مالكا لتطليقها ولا بقوله لعبده ان اديت الي الفا فانت حر وان عجزت فانت رقيق وان وجد الشرط والجزاء لانه تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق ولا بقوله انت طالق ان حضت حيضة ولا بقوله انت طالق ان حضت عشرين حيضة لاحتمال كون الكلام تفسيرا لطلاق السنة اما الاول فلان الحيضة اسم للكامل منها ولا وجود للكامل الا بوجود جزء من الطهر فامكن ان يحمل تفسير الطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق واما الثاني فلان ما بعد عشرين حيضة في هذا النكاح وقت لطلاق السنة في

الجملة فانه لو قال لها انت طالق للسنة وهي في طهر لم يجامعها فيه طلقت واحدة فان راجعها وتركها حتى حاضت
عشرين حيضة ثم قال لها انت طالق للسنة وهي حائض وقع عليها واحدة سنية بعد هذا الحيض وانما لم يجعله
بما لم يتمحض للتعليق في هذه الصور لان الحلف بالطلاق محظور وحمل كلام العاقل على وجه فيه اعدام المحظور
او تقليله اولى وقد امكن حمله هنا على ما يحتمله من التمليك او التفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق ص
لا يلزم ان حضت لانه لا يصلح تفسيرا للبدعي لتنوعه وتعذر التعيين فتمحض تعليقا ولا ان طلعت الشمس
لان الحمل والمنع ثمرة فيتم الركن دونها ش اي لا يلزم على ما ذكرنا ما اذا قال لامرأته ان حضت فانت طالق
حيث يحنث في يمين الحلف وان امكن جعله تفسيرا للطلاق البدعي كما اذا قال انت طالق للبدعة لانا نقول
انما يحنث لوجود شرط الحنث وهو اليمين اذ ركنها قد وجد وهو ذكر الشرط والجزاء وقوله ان حضت لا يصلح
تفسيرا للطلاق البدعي لتنوع البدعي الى انواع متعددة كالايقاع في حالة الحيض والايقاع في طهر
جامعها فيه او في طهر لم يتخلل الحيض الذي كان قبله عن الجماع او الطلاق والثاني على احدى الروايتين والايقاع
في طهر واحد ولا يمكن ان يجعل تفسيرا للكل للتنافي بين تلك الانواع ولا للواحد منها لجهالة لتعذر التعيين
فلم يمكن جعله تفسيرا بخلاف الطلاق السني فانه نوع واحد وهو الذي يوقع في طهر خال عن الطلاق والجماع
عقيب حيض خال عن الطلاق والجماع فان قيل وجب ان يحنث ايضا بقوله اذا جاء راس الشهر فانت طالق
وهي من ذوات الاشهر لانه لم يتعين وقت الطلاق السني في حقها لتنوعه الى الايقاع في راس الشهر والى الايقاع
في وسطه فلم يكن جعله تفسيرا قلنا راس الشهر تعين وقتا في حقها للطلاق السني تيسيرا للحساب عليها
فاذا اوقعه في وسط الشهر فذلك الوقت هو راس الشهر في حقها بجعل الزوج فلم يكن متنوعا في الحقيقة
فامكن ان يجعل تفسيرا ولا يلزم ايضا على ما ذكرنا ما اذا قال لها انت طالق ان طلعت الشمس لكون معنى اليمين
وهو الحمل او المنع مفقودا فيه فلم يكن يمينا فوجب ان لا يحنث به في اليمين الاولى لانا نقول الحمل والمنع ثمرة
اليمين وحكمه واليمين يتم بالركن في اليمين دون الثمرة والحكمة اذ الحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة
لا بالثمرة والحكمة ولهذا لو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا او بيعا بخيار الشرط له يحنث لوجود ركن البيع مضافا
الى محل قابل له وان كان المطلوب منه وهو انتقال الملك غير ثابت فان قيل لم لم تعتبر الصورة في نحو قوله انت
طالق ان شئت تمليكا قلنا لانه لم يتمحض للتعليق على ما مر وكان في الصورة تصور ولهذا صح هذا النوع من التعليق فيما لا
يقبل التعليق بوجه كالبيع الا ترى انه لو قال بعتك هذا العبد بكذا ان شئت كان صحيحا ولو كان تعليقا محضا
لما صح فان قيل طلوع الشمس متحقق الوجود لانه لا خطر في مجيئه فلا يصلح شرطا فكان في الصورة تصور فوجب
ان لا يحنث به قلنا لا نسلم عدم الخطر لان احتمال قيام الساعة قائم في كل زمان قال الله تعالى وما امر الساعة الا كلمح

البصر او هو اقرب فكان في طلوع الشمس خطر فلم يكن في صورة اليمين ص تم والله والرحمن
يمينان في الاظهر والواو للعطف لتوقفه عليه دون القسم والله الرحمن واحد حملا على النعت
كذا هذا في تكرار الاسم وقيل يتعدد مطلقا وله نيته الا ان يتهم فيرد قضاء ش رجل قال
والله والرحمن لا افعل كذا فهما يمينان في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة وفي غير رواية
الاصول وابن سماعة عن ابي يوسف ان ذلك يمين واحدة لانه يحتمل ان يكون الواو المتوسطة للقسم
لا واو العطف فلا يكون الخبر المذكور للاسم الاول فلا يكون الاول يمينا ويحتمل ان يكون المتوسطة واو
العطف فيكون الاول يمينا فلا يصير يمينا بالشك ولان هذه الواو يجوز الابتداء بها ولو كانت للعطف
لم يجز الابتداء بها ووجه ظاهر الرواية ان الواو المتوسطة للعطف دون القسم لتوقف صحة ما قبلها
على كونها عاطفة اذ لو جعلت للقسم بقي الاسم الاول بلا خبر فلا يكون يمينا فيلغو ومتى جعلت للعطف
صار الخبر المذكور للثاني خبرا للاول ايضا بحكم العطف وصح الاول يمينا ايضا ولو قال والله الرحمن
بغير واو بينهما فهي يمين واحدة وهو رواية الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله حملا للاسم الثاني على كونه
نعتا وصفة للاسم الاول لانه اخرج الثاني مخرج النعت له فصار المقسم به ذاتا موصوفة بصفة
فيكون المقسم به واحدا فلا يتعدد اليمين وكذا هذا الحكم فيما اذا كرر الاسم بلا عطف بان قال والله
الله فانه يكون يمينا واحدة اما لانه اسم ذات كما نقل عن ابي حنيفة والخليل وسيبويه والمبرد
والشيء لا ينعت بنفسه فكان الظاهر ارادة رد الاول والابتداء بالثاني واما لانه اسم مشتق من التاله
كما روي عن محمد فيكون نعتا معناه والله الذي يستحق العبادة فيكون يمينا واحدة وقيل يتعدد اليمين مطلقا
سواء ذكر حرف العطف بان قال والله والله وقد تقدم وجهه ام لم يذكر بان قال والله الله قال
في الوجيز ذكر في بعض النسخ انه يمينان لانه اسم على حدة كالاول هذا كله حكم ظاهر اللفظ اما اذا نوى
خلاف ذلك كان له نيته الا ان يتهم فيما نواه فيرد في القضاء وهذا كما لو نوى بقوله والله والرحمن
رد الكلام فيكون يمينا واحدة كما نوى فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كون الواو للقسم كانه سكت على الاول
وابتدأ بقوله والرحمن لا افعل كذا الا ان في ذلك تخفيفا عليه فيكون متهما فلا يصدقه القاضي لمخالفة
الظاهر والله اعلم

ص باب اليمين في الخبر والبشارة

لو قال ان اخبرتني ان زيدا قدم فكذا حنث بالكذب كذا ان كتب الي وان لم يصل وفي بشرتني او اعلمتني
يشترط الصدق وجهل الحالف لان الركن في الاولين الدال على الخبر وجمع الحروف وفي الاخيرين افادة
البشر والعلم بخلاف ما لو قال بقدومه لان الباء للالصاق فيقتضي الوجود وهو بالصدق ش

ص باب اليمين في الخبر والبشارة

وكذا قال لعبيده إن أخبرتني أن زيداً قدم فعبدي حر فالحنث يتعلق بالإخبار بقدوم زيد سواء كان صادقاً
أم كاذباً فيحنث بالخبر الكاذب كما يحنث بالصادق وكذا لو قال إن كتبت إلي أن زيداً قدم فعبدي
حر يحنث بالخبر الكاذب أيضاً حتى لو كتب إليه قبل القدوم أن زيداً قد قدم يحنث في يمينه وإن لم يصل
الكتاب إلى الحالف وفي قوله إن بشرتني أو إن أعلمتني أن زيداً قدم فعبدي حر يشترط للحنث صدق المخبر في
الإخبار وجهل الحالف بالمخبر به عند الإخبار حتى لو بشره أو أعلمه بقدومه كاذباً لم يحنث وكذا لو أخبره
بذلك صادقاً لكن الحالف عالم بقدومه غير جاهل به وهذا لأن الركن في المسألتين الأوليين هو الكلام
الدال على وجود المخبر به في الأولى كأنه قال إن قلت لي وجمع الحروف المنطوقة وبالكتابة في الثانية وقد وجد صح
إذ كون الكلام دالاً لا يتوقف على الصدق وعدم العلم بالمخبر به وكذا جمع الحروف والكتابة وإنما حصول
العلم من ثمرات الخبر والكتابة وعدم الثمرة لا يستلزم عدم الأصل والركن في المسألتين الأخريين إفادة
البشر في الأولى وإفادة العلم في الثانية وذلك لا يحصل بدون الصدق وجهل الحالف بالمخبر به أما
الصدق فلأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه بالفرح وإن كانت في اللغة اسماً لخبر يغير
بشرة الوجه مطلقاً قال الله تعالى فبشرناه بإسحاق وقال فبشرهم بعذاب أليم إلا أنه غلب استعمالها في الأول
وصار اللفظ حقيقة له بحكم العرف حتى لا يفهم منه غيره وتغير بشرة الوجه بالفرح لا يحصل بدون
الصدق والإعلام اسم لخبر يفيد العلم بالشيء على ما هو عليه وذلك لا يحصل بدون الصدق وأما
اشتراط جهل الحالف فلأن تغير بشرة الوجه بالفرح وحصول العلم لا يحصل بالخبر الثاني لامتناع تجدد
تغير البشرة وتحصيل الحاصل والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يقرأ القرآن غضاً طرياً كما أنزل
فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ليخبراه بذلك فسبق أبو بكر رضي الله عنه وكان ساعياً
فأخبره بذلك ثم أخبره عمر فكان يقول بشرني أبو بكر وأخبرني عمر رضي الله عنهم أجمعين فإن قيل الخبر الكاذب
يغير بشرة الوجه أيضاً إلا أنه يزول بعد ظهور الكذب وبقاء شرط الحنث ليس بشرط لبقاء الحنث كما لو قال إن
دخلت الدار فأنت طالق فدخلت ثم خرجت فوجب أن يحنث بالخبر الكاذب قلنا لم توجد البشارة من كل
وجه لأن في السرور عند الإخبار تصوراً لاحتمال الكذب وإنما يتم بظهور الصدق فإذا ظهر الصدق
كان السرور تاماً عند وجوده فيحنث لوجود الشرط وإذا لم يظهر لم تكن البشارة موجودة من كل
وجه فلم يحنث لا أن الحنث وجد ثم زال فلو سلمنا فهو كما إذا حلف لا يدخل الدار أو لا
يلبس السراويل أو الخف فأدخل إحدى رجليه دون الأخرى وهذا بخلاف ما لو قال إن أخبرتني
بقدوم زيد فعبدي حر حيث تكون اليمين على الإخبار صادقاً سواء علم الحالف بالمخبر به أم جهل لأن العتق

تعلق

معلق بخبر موصوف بصفة وهو أن يكون ملصقاً بقدوم زيد لأن الباء للإلصاق فيقتضي وجود الملصق
به وهو نفس قدوم زيد ووجود القدوم بالصدق فصار كأنه قال إن أخبرتني خبراً ملصقاً بقدوم زيد
فعبدي حر فاقتضى وجود القدوم لا محالة فإن قيل القدوم وإن وجد لكن لا يتصور إلصاق الخبر
به لأن أحدهما قول والآخر فعل قلنا لو تصور الإلصاق حقيقة لاشترطنا وجودهما فلما تعذر الإلصاق
حقيقة أمكن اشتراط الوجود عملاً بمقتضى الإلصاق بالقدر الممكن وصار كأنه قال إن أخبرتني أن زيداً
قدم وقد وقع ومنه موجود وقت الخبر فعبدي حر ولو نص على هذا كانت اليمين على الإخبار الصادق
ص ويحنث بالإيماء في أعلمني وبالكتاب والرسول في الكل ويقوله الحجر ذهب في أخبرتني
دون أعلمني ولا يحمل على الخبر إذ شرط المحال للنفي بخلاف مساح الأم للإمكان لغة ش ذكر في
الزيادات لو حلف لا يعلم أحداً بمكان فلان فقيل له أفلان في موضع كذا فأشار برأسه نعم حنث
في يمينه لوجود الإعلام بالإيماء بخلاف ما إذا حلف لا يخبر بمكانه أو لا يبشر به حيث لا يحنث بالإيماء لأن
الإخبار نوع من الكلام ولهذا لو قرأ على الشيخ وقيل له أهو كما قرأت عليك فأومى برأسه نعم
ليس له أن يروي بأخبرنا ولا بحدثنا وكذا البشارة فإنها نوع من الخبر ويحنث بالكتاب والرسول في الكل
حتى لو حلف لا يعلم أحداً بمكان فلان أو لا يبشر به أو لا يخبر به فكتب الحالف أو أرسل إلى أحد أن فلاناً بمكان كذا
حنث في يمينه لأن الإعلام فعل يوجد به العلم والعلم يحصل بالإيماء والكتابة والرسالة والإخبار كما يتحقق
باللسان يتحقق بالكتابة والرسالة لأنه يصح أن يقال أخبرنا الله بكذا وإن كان ذلك بالكتاب وأخبر
الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم بالأمم الماضية وكان ذلك برسالة جبريل عليه الصلاة والسلام وقال الله تعالى
فبشرناه بإسحاق وكان ذلك على لسان الملك ولو قال له إن أخبرتني أن هذا الحجر ذهب فعبدي حر يحنث بقوله
للحالف هذا الحجر ذهب بخلاف قوله إن أعلمتني والمسألة بحالها لما قلنا من اشتراط الصدق في الإعلام
دون الإخبار وقول المصنف رحمه الله ولا يحمل على الخبر جواب عن سؤال مقدر وتقريره أن
يقال تصحيح كلام العاقل واجب بقدر الإمكان فقوله إن أعلمتني أن هذا الحجر ذهب وإن لم يمكن تصحيحه
إعلاماً يمكن تصحيحه إخباراً ولهذا لو نوى الإخبار يصح كما لو قال لأمته إن نكحتك فعبدي حر ينصرف إلى
صورة العقد لما لم يمكن الحمل على الحقيقة فوجب أن يحمل على الإخبار تصحيحاً لكلامه والجواب أن الإعلام
لغة إيقاع العلم وإيقاع العلم بكون هذا الحجر ذهباً وهو غير ذهب محال واشتراط المحال لنفي الجزاء إعدامه من
الأصل لأن الغرض من التعليق النفي وهو إما نفي الجزاء إن علق بشرط مستحيل كما في مسألتنا ونحو قوله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى
يلج الجمل في سم الخياط وإما نفي الشرط إن كان الشرط ممكناً لنفي الجزاء بانتفائه فإذا علق بشرط مستحيل الوجود

كان العوض يفي الجزا واعدامه من الاصل فلا يتكلف لا براد محل الشرط وهو الاعلام مجازا عن الاخبار وهذا
بخلاف قوله لا بد ان يحنث لان النكاح هو الضم لغة والضم في المحارم ممكن لغة وان لم يترتب عليه موجبه
شرعا فيكون تعليق الجزا بنكاح الام لنفي ما يقتضيه اللفظ لغة وانه متصور فاذا وجد نزل الجزا وبخلاف
قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني لانه لفظ وضع لتحقيق معناه وهو النسبة فيجب العمل بمجاز لتحقق
معناه ان تعذر العمل بحقيقته اما اليمين وضعت للمنع فيكون تعليق الجزا به لتحقيق المنع فاذا كان الشرط
ممتنعا ولا يتصور حقيقته لغة لا يستحلف لوجوده فيحمله مجازا كما قلنا فان قيل لا يحصل الاعلام
باخبار الواحد وان كان صادقا قلنا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ في المبايعة الا انما علمهم ان الله
فرض عليهم حقا في اموالهم ولانه اضاف الاعلام الى الواحد فكان المراد العدد الذي يتصور منه والله اعلم

ص باب الحنث بالفعل والوقت

طالق في الدار يحتمل الاضافة الى الموجود وفي دخولك تعليق عليه للاضافة الى المعدوم او حملا على
القران في عن الظرف حتى لغي طالق في تزوجك وفي حيضك تعليق على الطهر وفي حيضة على رؤية
الدم ان امتدت ثلاثا لانها ما لنا للكامل ويدونها للدرر ولو نوى اضمار الفعل او العكس في هاتين صدق
فيما عليه لا له شر رجل قال لامراته انت طالق في الدار كان تنجيزا لا تعليقا فتطلق في الحال سواء كانت
في الدار ام لم تكن لانه اضاف الطلاق الى الدار وهي موجودة والاضافة الى الموجود تحقيق فكان كقوله
انت طالق بمكة ولو قال لها انت طالق في دخولك الدار فهو تعليق لطلاقها على دخول الدار لا تنجيز لو كلمة
في تستعمل بمعنى على كقوله ثم ولا صلبنكم في جذوع النخل وهذا لانه اضافه الى الدخول وهو معدوم
على خطر الوجود والمضاف الى المعدوم لا يوجد الا بوجود المضاف اليه كما لو قال انت طالق غدا او في غد
او يحمل قوله في دخولك على القران فيما لا يصلح ظرفا فيكون في بمعنى مع وكلمة في تستعمل بمعنى مع قال الله تعالى
فادخلي في عبادي لانه لما تعذر حمل كلمة في على الظرفية لعدم صلاحية الدخول ظرفا لكون الظرف
ما يحتوي على جوانب المظروف حمل على كلمة مع مجازا لمصادفة قال انت طالق مع دخولك الدار يتعلق
بالدخول ووقع تعارفا له حتى لغي قوله لاجنبية انت طالق في تزوجك فلا تطلق لو تزوجها كما لو قال
لها انت طالق مع تزوجك ولو قال لها انت طالق في حيضتك بالتا المسماة من فوق كان تعليقا لطلاقها
على الطهر من حيضة مستقبلة فلا تطلق بالحيض وتطهر ولو قال انت طالق في حيضك بغير تا كان تعليقا
للطلاق على رؤية دم الحيض فتطلق برؤيته بشرط ان يمتد الرؤية الى ثلاثة ايام والفرق ان الحيضة بالتا اسم
للكامل منها ولهذا لا يجزي ببعض حيضة في الاستبرا والكمال لا يحصل الا بوجود جز من الطهر والحيض بدون التا اسم

لدرور

لدرور الدم وهو حاصل بمجرد الرؤية وكان القياس ان يكون تعلقا برؤية الدم ثلاثة ايام لاحتمال الانقطاع
قبلها فلا يكون حيضا بالشك والاستحسان ما قلنا لان الاحكام الشرعية نحو منع الصوم والصلاة والقربان
تتعلق بمجرد الرؤية فكذا هذا وانما اشترط الدوام لانه لا يكون اقل من ثلاثة ايام ولو نوى اضمار الفعل في قوله
انت طالق في الدار بان قال نويت بذلك انت طالق اذا دخلت الدار او نوى العكس في هاتين المسئلتين الاخريين
بان قال نويت بالحيضة الحيض او بالحيض الحيضة صح للاحتمال اما الاول فلان المكان يذكر ويراد به ما يحل
فيه كقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط واما الثاني فلان اطلاق الكل وارادة البعض جائز واما الثالث
فلان الحيض يذكر ويراد به المصدر يقال حاضت حيضا كما يقال حيضة وصدق قضاء فيما فيه تغليظ
عليه لعدم التهمة كما اذا نوى بالحيضة الحيض دون ما له فيه تخفيف كما اذا نوى اضمار الفعل في قوله
انت طالق في الدار او نوى بالحيض الحيضة وانما يصدق فيها ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ص
وفي ثلاثة ايام بفجر وفي مجيء ثلاثة ايام تعليق على الفجر الثالث لان المضاف الى الوقت يقع باوله وفي
الفعل باخره دليله في غد وفي ثلاث دخلات لا يلزم طالق في ثلاثة ايام اذ الايقاع لا يتعدد فاستغنى
المتفرق بخلاف الوصف وفي مضي ثلاثة ايام على كمال الثلاثة وذلك بالغروب ان حلف ليلا وبمثل
حينها ان حلف نهارا شر اي ولو قال انت طالق ثلاثة ايام كان تنجيزا للطلاق ولو قال انت طالق
في مجيء ثلاثة ايام كان تعليقا له على طلوع الفجر الثالث فان كان قال ذلك ليلا فهو فجر اليوم الثالث وان
كان قاله نهارا فهو فجر اليوم الرابع وهذا لان الطلاق اذا اضيف الى الوقت يقع في اوله واذا اضيف
الى الفعل يقع في اخره دليل الاول قوله انت طالق في غد فانها تطلق عند طلوع الفجر لان الزمان
يصلح ظرفا للطلاق فصار الزوج واصفا لها بكونها طالقة في ذلك الوقت ولا يكون كذلك الا بوقوع
الطلاق في اوله ليستوعب الطلاق الوقت كله ودليل الثاني قوله انت طالق في ثلاث دخلات فانها لا تطلق حتى
توجد الدخلة الثالثة لانه لما استحال ان يكون الفعل ظرفا جعل شرطا لتعلق الطلاق وثلاثة افعال فلا
تقع الا بوجود الكل يعني قوله انت طالق في ثلاثة ايام اضاف الطلاق الى الوقت فتقع في اولها فيتحد وفي
قوله في مجيء ثلاثة ايام اضافه الى الفعل وهو المجيء فتعلق على مجيء اليوم الثالث وبمجيئه بطلوع فجره ولا يلزم
على ما ذكرنا في الوجه الاول ما لو قال لاخر طلق امراتي في ثلاثة ايام حيث لا تقتضي ذلك الايقاع في اول
الوقت بل يتفرق على الايام الثلاثة لان الايقاع فعل لا يتعدد فيكون الايقاع في اول الايام ايقاعا في كلها فاقتضى ايجاد
الفعل في الايام كلها وذلك بالايقاع في كل يوم بخلاف وصف الزوج امراته بالطلاق في ثلاثة ايام بقوله انت
طالق في ثلاثة ايام لانها لا تصير موصوفة بالطلاق في الكل الا بالوقوع في اولها كما قلنا ولو قال انت طالق في

مضي ثلاثة ايام كان تعليقا للطلاق على حال ثلاثة ايام وكمالها بغروب الشمس من اليوم الثالث كان
حلف في الليل لان ذلك مضي الثلاثة في الحقيقة وان كان حلف في النهار فكمالها بمثل الحين الذي وجد
اليمين فيه من اليوم الرابع لان العبرة في المضي للايام الكاملة وفي المجي لاوايلها الا يرى انه لو قال لامراته في
نصف النهار انت طالق في مجي يوم طلقت بطلوع الفجر من الغد ولو قال في مضي يوم وقع في الحين الذي
حلف فيه من الغد وذلك استكمال يوم لذا هنا فقد قال يتحمل اليوم الاول بعض الثاني
ولم يقل يستكمل الحيضة التي هي فيها بعض الحيضة لان اليوم وقت معلوم وقد مضى كله بالتكميل خلاف
الحيضة لان الحيض اسم الدرور والحيضة اسم المجتمع منه والمتفرق لا يسمى باسم المجتمع

ص باب اليمين بعتق الاول واستثنا الاوسط

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على مسائل بابين متوالين في ترتيب الوجيز والتحرير
جعلها المصنف رحمه الله في باب واحد لتناسبها فالباب الاول مترجم باب اليمين في قوله
اول عبد املكه فهو حر والباب الثاني مترجم باب الحنث في اليمين التي يستثنى فيها اوسطهم

ص لو قال اول عبد يملكه حر فملك عبدين ثم عبدا لم يحنث لفقد التفرد في
المثنى والسبق في الفرد خلاف العكس عكسا ولو عبدين لا يلزم كل عبد املكه اولا اذ
لولا الغا وصف لغا كل والتفرد اولى بالالغا فيما به حكما لكل ش رجل قال اول عبد
املكه حر فملك عبدين معا ثم ملك عبدا اخر لم يحنث في يمينه فلا يعتق واحد منهم اما الاولان
فلفقد الشرط في حقهما وهو التفرد لانه عقد يمينه على فرد سابق لما ملكه قبل غيره ولم يوجد
لان الاول في المعدودات اسم لفرد سابق لم يسبقه مثله واما العبد الاخر فلفقد السبق
في حقه لانه وان كان فردا لكنه سبقه مثله والشرط التفرد بوصف السبق ولم يوجد
السبق خلاف العكس وهو ما اذا ملك عبدا مفردا ثم ملك عبدين معا حيث يعتق الاول
لوجود شرط عتقه وهو ملك فرد سابق لم يسبقه مثله ولا يعتق العبدان الاخيران لفقد
الشرط وهو التفرد والسبق ولهذا اختلاف الحكم في قوله اول عبدين املكهما حران فملك
عبدا مفردا ثم عبدين معا حيث لا يعتق الفرد لان المضاف اليه العتق مثنى والفرد غير المثنى
ففات شرط العتق ويعتق الاخران لوجود الشرط وهو اول عبدين ملكهما سابقا لم يسبقهما
مثلهما ولا يلزم علينا ما ذكرنا قوله كل عبد املكه اولا فهو حر فملك عبدين معا ثم عبدا حيث يعتق
العبدان وان فقدت الفردية فيهما لانا نقول وصف الفردية هنا غير معتبر في الشرط بل

ملغى

ملغى اذ لو لم يلغ لزم الغا كلمة كل والغا وصف التفرد اولى بالالغا من كلمة كل لان التفرد ثابت بدلالة لفظ
ثابت حكما لقيام كلمة كل التي توجب العموم بوصف التفرد خلاف ما اذا الغينا كلمة كل لانها
تفوت حقيقة وحكما فافترقا ص لذا املكه واحدا لانه متاوت لا تغير وحقيه الكسر حالا
في نسخة النصب لاتباع الفاشي دون الحال الا ان تعينه فعتق الثالث كما في وحده ادبي للتفر
في الحالة والتفرد الذات ش اي ولذا الوقال اول عبد املكه واحدا فهو حر فملك عبدين
معا ثم عبدا يكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا لم يذكر واحدا فلا يعتق الثالث لان قوله واحدا وان
كان نصبا على الحال الا انه لما لم يفد غير ما افاده قوله كل اول عبد من معنى الفرد به الذاتية
كان ينا وتا للاول في الافادة يجري مجرى التاكيد والتاكيد لا يغير حكم الاول يجري وجوده فيما
يرجع الى افادة معنى التوحد مجرى عدمه فبقي العتق على حاله معلقا بعبد موصوف بصفة السبق
والتفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة خلاف قوله اول عبد املكه وحده حيث يعتق
الثالث لان قوله وحده لم يذكر للتاكيد للاول لافادته معنى زائدا على ما افاده الاول وهو التوحد
الموحد لقطع الغير عن مشاركته في الملك فافترقا الا ان يعني بواحد واحدا فيصح ولا يعتق
الثالث وكان حق واحدا ان يكسر لكونه صفة لعبد في قوله اول عبد كما ثبت في بعض النسخ وقيل
فيه لعل زيادة الالف في قوله واحدا خطا من بعض الكتاب كما ذكر الشيخ حافظ الدين النسفي
رحمه الله في الكافي وانما ذكرت المسلة بالنصب في واحدا اتباعا للفاشي الكثير من النسخ وليس
بحال فلا يتغير به الحكم كما قلنا الا ان يعني به الحال فيعتق الثالث كما في قوله اول عبد املكه وحده
فهو حر والمسلة بحالها وهذا لان الحال للتفرد في الحالة التي يقطع بها مشاركة الغير فكان
الشرط حينئذ الاولية والتفرد في حالة الملك وهو اول موصوف بهذه الصفة وان كان
متاخرا في الوجود كما لو قال اول عبد املكه ابيض فهو حر فملك عبدا اسود ثم عبدا ابيض عتق
الابيض لانه اول موصوف بالصفة المذكورة اما الواحد فهو المتفرد في الذات لا لصفة
ينقطع بها مشاركة الغير فان كل واحد من الجماعة واحد في ذاته الا ترى ان الجماعة اذا دخلوا دارا
صح ان يقال دخل كل واحد منهم الدار ولا يصح ان يقال دخل فلان وحده ولو كان في الدار رجل
وامراة صح ان يقال فيها رجل واحد ولا ان يقال رجل وحده لان الواحد يقتضي التفرد في الذات
ووحده يقتضي التفرد في الصفة وهي الكينونة في الدار وانما قيد واذا عنى الحال في قوله واحدا
لان الواحد وان كان اسما للمفرد في الذات الا انه يجوز ان يراد به صفة التوحد الا يرى انه

فيقال فلان واحد زمانه كما يقال نسيج وحده وزمانه فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق في حالة التملك وفيه تعليق عليه فيتقيد بانه وقضا ص ولو ملك عبدا او نصفا ثم عتق العبد اذ لا تضم فلم ينعت التفرد كضميم الامة والشرط الانفراد بالاسم لهذا لو قيل لاول دارع وحاسرا ونابل وناشب فاجمعوا اخذوا بخلاف اول كر املكه فهو هدي لانه بالضم صار كرا فغات الاسم ش اي ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصفا معا عتق العبد الكامل لان نصف العبد لا يقبل الضم الى العبد الكامل فلم ينعت صفة التفرد عن العبد الكامل فبقي سابقا اول عبد فعتق العتق وصار كما لو اشترى عبدا مضموما الى امة صفقة والمسئلة بحالها فانه يعتق العبد لعدم مشاركة الامة له في الاسم والشرط الانفراد بالاسم وقد وجد فيعتق ولهذا لو وقف المسلمون على باب حصن فقال الامير اول دارع يدخل الحصن فله كذا واول حاسر يدخل فله كذا او قال اول نابل يدخل واول ناشب يدخل فله كذا فاجتمعوا في الدخول كل واحد اصل ما سمي له من النفل لوجود شرط الاستحقاق وهو الدخول والانفراد بالاسم قال في الصحاح رجل دارع اي عليه درع والحاسر الذي لا مغفر له ولا درع والنابل الذي يحمل النبل والنابل ايضا الحاذق بالامر يقال فلان نابل وابن نابل اي حاذق وابن حاذق والناشب صاحب النشاب وهذا بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر جملة حيث لا يلزمه شي لان الكر يضم نصف الكر اليه صار الجملة لانه عبارة عن اربعين قفيزا مجتمعة فصار كانه قال اول اربعين قفيزا املكها فهي هدي فاذا ملك ستين قفيزا لم يوجد الشرط لفوات الاسم اذ بحكم الاختلاط صار الكل شيئا واحدا وسلب عن الاربعين صفة الانفراد الا ترى انك لو صببت عشرين قفيزا الى نصف الكر صار كرا وكذا لو صببتها الى النصف الاخر لكونها اجزا متساوية يجوز ضم بعضها الى بعض حتى لو قال اول اربعين عبدا املكهم فهم احرار فملك ستين لا يعتق واحد منهم كما في القفزان ص ولو قال كل من املكه حر الا الاوسط عتق الاول حين ملكه والثاني حين ملك الرابع فلم يعتق النصف الاول حكما للصدر ويقينا ويوقف الباقي لوهم الاوسطية فيزول بالموت عن شفع ويحيد عن وتر ويقتصر وقيل عنده يستند اصله السنا اذ الموت معرف انظر السنا فكلا بالباقي الا ان كان احرارا ولو ملك عبدا ثم عبدين معا لم يعتق الا الاول في الفرد السابق اول واللاحق اخر ومن تساويا وسط ش ولو قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر الا الاوسط فملك عبدا عتق

في

في الحال لامتناع الاوسطية فيه حالا ومآلا لانه داخل تحت ايجاب العتق فيعتق ولو ملك ثانيا ثم ثالثا لم يعتق واحد منهما لان الثاني صار اوسط عندما اشترى الثالث والثالث يحتمل ان يصير اوسط بان يملك المولى خامسا وانما يعتق الثاني اذا انتفت عنه صفة الاوسطية بان يملك رابعا فيعتق حين يملك الرابع وهلم جرا فيعتق من يقع في النصف الاول حكما للصدر وتبدد صدرا اي طرفا اول بطريق اليقين وامتناع صيرورته اوسط ويتوقف الباقي لتوهم وجود الاوسطية في كل واحد منهم لكن الاوسطية تزول بموت المولى عن شفع من العبيد كالاثنين والاربعة والستة ونحوها لعدم الاوسط فيعتق الكل ويتحقق الاوسطية بموته عن وتر كثلاثة او خمسة او سبعة ونحوها فيعتقون الا اوسطهم وقول المصنف رحمه الله فهل قد تقدم الكلام عليه في باب رطاه الاجارة من هذا الكتاب ثم من بعد الاول يقتصر عتقه على حالة الموت فيعتق قبل الموت بلا فصل وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله يستند الى وقت الشرا واعلم ان ظاهر المذكور في المتن يقتضي ان القول بالاستناد يبتني على ان الاستثنا يحكم بالباقي بعد الثنيا اي بعد المستثنى كما ذكر عن اصحابنا رحمهم الله في اصول الفقه وفيه وحشة لان القول بالاستناد يستلزم كون الموت معرفا لوقوع العتق وقت الشرا لان العتق متوقف على الموت نفسه وكونه معرفا انما يتاتى اذا قلنا بان الاستثنا يحكم بالباقي بعد الثنيا وهذا لانه اذا ملك ثلاثة مثلا ومات تبين ان عتق الثالث كان واقعا من وقت الشرا لا الاول لانه كل الباقي بعد المستثنى وهو الاوسط اما اذا قيل بان الاستثنا اخراج لا نافي القول بكون الموت معرفا لان شرط خروج العبد الثالث من المستثنى انتفا احتمال الاوسطية عنه وذلك انما يتحقق بالموت بشرا تابعه فيقتصر الحكم عليه وذكر في المحرر عن الفقيه ابي جعفر عن الشيخ ابي بكر زادة سعيد ان الاستناد مبني على ما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق او اخر عبد اشتريه فهو حر وقال بعضهم انه يقتصر بالاتفاق لان شرط خروجه من الاستثنا انتفا صفة الاوسطية عنه وذلك انما يتحقق بشرا ما بعده كما قلنا فيقتصر الحكم عليه ولو ملك عبدا ثم عبدين معا عتق الكل اما الاول فلامتناع احتمال الاوسطية واما الاخرين فلعدم الفردية ولذا الحكم في قوله كل مملوك املكه فهو حر الا الاخر والمسئلة بحالها اما العبد الاول فلانه وصف بالاولية دون الاخرية واما الاخرين فلعدم الفردية والكلام في الاستناد والاقتصار كما مر وكذا الحكم في قوله كل مملوك املكه فهو حر الا الاول لكن في عكس صورة هذه المسئلة بان يملك عبدين معا ثم ملك عبدا

اما الاولان فلعدم الفردية واما الاخير فلعدم الاولية فالفرد الاول السابق والفرد اللاحق اخر
والفرد بين متساوين اوسط وعليه تخريج المسايل ه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص باب الحنث يقع بالواحد والاثنين

ش اعلم ان مسئلة تعليق طلاق امراته باولاد هذا المرء عقيب هذا الباب في التحرير نقلها
المصنف رحمه الله الى باب الحنث يقع بامرين او بامر لمناسبة بينهما عليه هنالك ص
حلف لا يكلم ذا او ذا وذا حنث بالاول او الاخرين وفي عكسه بالاخر او الاولين اذ الواو للجمع
واو بمعنى ولا لتناولها نكرة في النفي بخلاف ذا او ذا وذا في الاظهر لانها تخص في الاثبات
فاشبه احدهما حر وذا او الخبر معاد ثمه لا هنا فافرد المعطوف بعتق كما افرد بالنصف في
نظيرته في الاقرار ش رجل حلف لا يكلم هذا الرجل او هذا وهذا حنث بكلام الاول او بكلام
الاخرين لانه كلمة او لاحد الشيئين ولو كلم احد الاخرين فقط لا يحنث ما لم يكلم الاخر ولو عكس فقال
لا اكلم هذا او هذا او هذا حنث بكلام الاخير او بكلام الاولين وهذا لان الواو للجمع وكلمة او بمعنى
ولا لتناولها نكرة في النفي فتعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا اي ولا كفورا ففي الوجه الاول
جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فصار كانه قال لا اكلم هذا ولا هذين وفي الوجه الثاني
بحرف الجمع فصار كانه قال لا اكلم هذين ولا هذا بخلاف ما لو قال لعبيده الثلاثة هذا حر او
هذا وهذا حيث يعتق الثالث ويخير بين الاولين في الاظهر وعلى قياس ما تقدم يجب ان يخير
بين الاول والاخرين والفرق ان كلمة او يخص في الاثبات كما في قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فيتناول احدهما فقط فيقع العتق على احدهما
منكرا فلما قال وهذا كان معطوفا على ذلك المنكر لانه لاحظ للمعطوف في الايجاب وانما الحظ لذلك المنكر
والعطف يكون على محل الخبر وهو المنكر فاشبه ما لو قال احدهما حر وهذا ولو قال هكذا كان الحكم كما قلنا
او نقول في الفرق بينهما ان الخبر معاد ثمة اي في مسئلة العتق لان الخبر المذكور لا يصلح خبرا للمعطوف
والمعطوف عليه لافراده لانه لو قال هذا وهذا حر لم يصح واذا صار الخبر معادا صار كانه قال
هذا حر وهذا او هذا حر فافرد العبد المعطوف بعتق على حدة كما افرد المقر له المعطوف بنصف
المال المقر به في نظيرة هذه المسئلة في الاقرار بقوله لفلان علي الف او لفلان وفلان فالنصف
الباقي بين الاولين اذا اصطلحا اما في مسئلة الكلام الخبر ليس بمعاد لعدم الحاجة الى اعادة الخبر لان
قوله لا اكلم يصلح ان يكون للمعطوف والمعطوف عليه اذ يجوز ان يقول لا اكلم هذا ولا اكلم هذين

حتى

فبقي خبرا لهما والعطف على ما يليه اولى من العطف على الاول والطلاق كالعتاق وقول المصنف
في الاظهر اشارة والله اعلم الى خلاف الفراء رحمه الله في موجب هذا اللفظ قال ابو بكر الرازي
في شرح الجامع الكبير كان ابو الحسن يعني الكرخي يحكي عن الفراء انه قال في قوله هذا طالق او هذه
وهذه ينبغي ان يكون له الخيار بين الاولى والاخريين كما قلنا في قوله لا اكلم هذا او هذا وهذا لان الواو
للجمع حتى يقوم الدليل على غيره وذكر الحصيري في التحرير خلاف الفراء في قوله لا اكلم فلانا او فلانا
وفلانا فانه جعل الثالث مضموما الى الاول حتى لو كلم الثاني حنث وان كلم الثالث لا يحنث ما لم يكلم
الاول ولذا لو كلم الاول لا يحنث ما لم يكلم الثالث وعلله بان كلمة او اذا دخلت بين شيئين كانت
بمعنى ولا لما قلنا واذا صار الثاني منفيا كالاول صار الثالث معطوفا اما على الاول واما على الثاني
فكان العطف على الاول وقد دخل عليه حرف النفي صريحا اولى من العطف على الثاني فصار كانه قال والله
لا اكلم الاول والثالث ولا اكلم الثاني اذا عرفت هذا فاعلم انه يحتمل ان يكون خلاف الفراء في مسئلة الكلام
دون الطلاق وغيره كما ذكر الحصيري ويحتمل ان يكون بالعكس كما ذكر الرازي ويحتمل ان يكون خلافه في
المسئلتين جميعا لان تنصيص احد الامامين المذكورين على احد الخلافين لا يستلزم نفي الخلاف الاخر
وتنصيص الاخر له والجواب عن قول الفراء في مسئلة الطلاق ما ذكرنا من عدم صلاحية الخبر
المذكور الاخيرين كما مر وعن قوله في مسئلة الكلام ان عطف الثالث على الاول بعيد لان الثاني يصير
فاصلا بينهما لان كلمة او لما ثبت هنا بمعنى ولا صار الثاني منفيا على حدة فيصير معطوفا
على الاول فكان فاصلا بين الاول والثالث فبعد عطف الثالث على الاول فصار معطوفا على
الثاني ضرورة ص وفي ان ولدت بما يشترط ولادتهما رعاية للحقيقة لا ان حضتما وان زاد
ولدا او حيضة يحنث بالفرد لانه قد يضاف الى المثنى بدليل يسا … تمّا يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمجاز اولى من اللغو والمحال ش رجل قال لامرأتيه ان ولدتما فانتما طالقان
يشترط لوقوع الطلاق عليهما وجود ولادتهما لانه اضاف الفعل اليهما وهو متصور من كل
واحد منهما فيتعلق بولادتهما رعاية لحقيقة اللفظ اذ العمل بالحقيقة واجب ما امكن ولذا
لو قال لهما ان حضتما فانتما طالقان يشترط لوقوع الطلاق عليهما وجود حيضهما لما قلنا وان زاد
ولدا او حيضة بان قال ان ولدتما ولدا او ان حضتما حيضة فانتما طالقان يحنث بالفرد فيقع
الطلاق عليهما بوجود ولد واحد منهما او بوجود حيضة واحدة لان الفرد قد يضاف الى المثنى مجازا
كقوله تعالى … يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان فقد اضيف الى … والاخراج الى

المنى وهو مختص في الاولى بيوشع فتى موسى صلى الله عليهما وسلم وفي الثاني بالبحر الملح دون العذب مجازا
فكذا ههنا يحمل اضافة الفعل الى المرأتين مجازا عن الاضافة الى احديهما عند التعذر كانه قال ايكما
ولدت ولدا او حاضت حيضة والمجاز اولى من حمل الكلام على اللغو والمحال لانه الظاهر من حال
العاقل ص ولو علق طلاق اربع بحيضهن وصدق في الفرد او المثنى لم يقع لان حيض الكل شرط وان
صدق ثلاثا طلق المكذبة حسب لكمال الشرط في حقها دونهن ش اي ولو ان الزوج علق
طلاق اربع زوجاته بحيضهن بان قال ان حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا وصدق واحدة او
او صدق ثنتين لم يقع شيء اما اذا صدق واحدة فلان الظاهر في حقها ربع الشرط باخبارها وفي
حق كل واحدة من الباقيات نصفه ربع باخبارها وربع بتصديق المصدقة وشرط وقوع الطلاق
على كل واحدة منهن وجود الحيض منهن جميعا واما اذا صدق ثنتين فلان الظاهر في حق كل منهما
نصف الشرط ربع باخبارها وربع بتصديق الزوج صاحبتها وفي حق كل من الباقيتين ثلاثة ارباع
الشرط ربع باخبارها ونصف بتصديق المصدقتين وان صدق ثلاثا منهن طلقت المكذبة خاصة
دونهن لكمال الشرط في حقها بوجود ربعه باخبارها وثلاثة ارباعه بتصديق الباقيات واما المصدقات
فلانه لم يحصل في حق كل واحدة منهن الا ثلاثة ارباعه ربع باخبارها ونصف بتصديق صاحبتيها فلا
تطلق لعدم كمال الشرط في حقهن ص وفي ان حضتن حيضة يطلق الكل بخبر الفرد ان صدق
والا يطلق المخبرة حسب لانها امينة في حقها دونه فالاخص بالحيض كتعليق غير الطلاق بخلاف
الحرمة والعدة ش اي ولو قال لهن ان حضتن حيضة فانتن طوالق يطلق الكل بخبر فرد منهن
بخبر فرد منهن بوجود حيضها ان صدقها وان لم يصدقها يطلق المخبرة خاصة لانها امينة في حق
نفسها دون الزوج فما لا يختص بالحيض من الاحكام كتعليق غير طلاقها بحيضها بخلاف ما يختص
بحيضها من الاحكام التي تجري بين الزوجين كحرمة الوطء وانقضاء العدة وهذا لان القياس ان لا
يصدق في حق نفسها لان الطلاق تعلق بالحيض لا بالخبر عنه وفي وجود الحيض شك وانما تعلق
في حقها بالخبر ضرورة ان درور الدم في وقت معلوم لا يعرف عليه غيرها فلو تعلق بحقيقة الحيض
دون الخبر لم يمكن الزوج الوقوف عليه وهذه الضرورة مفقودة في حق غيرها لانه لا يتعلق بحيضها
احكام الغير سوى ما يتعلق بتعليق الزوج حتى يضطر الى النقل من حقيقة الحيض الى الخبر عنه
فبقي متعلقا في الحقيقة وفي وجودها شك فلا يقع المعلق كما في التعليق بسائر الشروط
وجواب كلما في حضتن ظاهر وفي حيضة يطلق المصدقة فردا والغير مثنى والمصدقتان مثنى والغير

ثلاث

ثلاثا لما مر ش اي ولو علق الزوج الطلاق بكلمة كلما فالجواب في قوله كلما حضتن فانتن طوالق ظاهر
لانه بمنزلة قوله ان حضتن وانما الجواب في قوله كلما حضتن حيضة فانتن طوالق فاذا اخبرن وصدق
واحدة منهن يطلق المصدقة واحدة وغير المصدقة ثنتين فيطلق كل واحدة منهن بطلقتين اما المصدقة
فلانه لم يظهر في حقها الا حيضها خاصة واما المكذبات فلانه ظهر في حق كل منهن حيضة باخبارها
وحيضة بتصديق المصدقة وقد عقدت اليمين بكلمة كلما فتكرر الجزاء لتكرر الشرط وان صدق
ثنتين طلقت كل واحدة من المصدقتين ثنتان لانه ظهر في حق كل واحدة منهما حيضة باخبارها وحيضة
بتصديق صاحبتها وتطلق كل واحدة من المكذبتين ثلاث تطليقات لانه ظهر في حق كل واحدة
منهن حيضة باخبارها وحيضتان بتصديق المصدقتين وهذا ما مر من ان وجود حيضة من
امهن كان شرطا لوقوع الطلاق عليهن جميعا حملا للاضافة المحيضة الى الكل على الاضافة الى الواحدة
مجازا اذ لولا الحمل على ذلك للزم الغاء كلام العاقل والمجاز اولى من الالغاء وقد مر ص وفي ولدتما ولدا
ان ولدت الاولى فالاخرى فالاولى فالاخرى تطلق الاولى ثنتين الا ان يعلق بعدهما فتطلق اخرى
بولادتها ثانيا اذ الوطء رجعة والاخرى ثلاثا الا ان يختلف البطن فتطلق بولادة الاولى اولادها
ولادتها لقران انقضاء العدة ولا يلحق ولدها الثاني للعلوق بعدها ش اي وفي قول الرجل
لامرأتيه وهما حاملان كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت احديهما ولدا ثم ولدت الاخرى ولدا
ثم ولدت الاولى ولدا اخر ثم ولدت الاخرى ولدا اخر والبطن متحد اي ليس بين ولدي كل واحدة
منهما ستة اشهر بل اقل طلقت الاولى بثنتين طلقة بولادتها وطلقة بولادة الاخرى ولا تطلق
اخرى بولادتها ثانيا لانه حال انقضاء عدتها الا ان يختلف البطن بان تعلق بالولد الثاني بعد وقوع
الطلقتين عليها واعتدادها بالاقراء فتنقطع العدة بالعلوق وتطلق طلقة ثالثة بولادتها ثانيا لان
الوطء في العدة رجعة والولدان ثابتا النسب لان الاول ولد الفراش والثاني ولد العدة ان علقت
به قبل الطلقة الثالثة وولد الفراش ان علقت به بعد الطلقتين لان العلوق في عدة الطلقتين رجعة
كما اشرنا اليه واما المرأة الاخرى فتطلق ثلاث طلقات بولادة المرأة الاولى وطلقة بولادتها وطلقة
بولادة الاولى ثانيا والولدان ثابتا النسب لانهما ولدا العدة الا ان يختلف البطن اي في حق الاخرى
بان يكون بين ولديها ستة اشهر فصاعدا الى سنتين فتطلق بولادة الاولى اولا طلقة وتصير معتدة
فلا تطلق بولادتها لقران الطلاق وانقضاء عدتها ولا بولادة الاولى ثانيا لانها حينئذ اجنبية ويلحق
ولدها الاول بالزوج لانه ولد العدة ولا يلحق ولدها الثاني لعلوقها به بعد انقضاء العدة حيث اختلف

البطن ص ولو علق به الثلاث السني وولدت ثلاثا طلق ثلاثا في الاطهار وعند محمد ان اختلف
البطن وكذا الان كل ولد رجعة وان اتحد تقع واحدة عند الاول واخرى بعد الطهر في الملك لان عنده
سنة الحامل واحدة والنفاس من الاخير وبه الانقضا ش اي ولو علق بالولد الطلاق السني
بان قال لامرأته الحامل كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة وولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد لا يقع
الطلاق ما لم تطهر من نفاسها فتطلق ثلاثا في ثلاثة اطهار فتقع اذا طهرت من نفاسها طلقة ثم اذا حاضت
وطهرت تقع اخرى ثم في الطهر الثالث اخرى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف سوا اتحد البطن
ام اختلف اما اذا اتحد البطن فلان النفاس عندهما من الولد الاول فاذا ولدته وجد الشرط وهي ليست
بمحل للطلاق السني فتأخر الوقوع فاذا ولدت الثاني فقد وجد الشرط ايضا وليست بمحل فتأخر
وكذا الثالث فاذا طهرت من النفاس وقع عليها طلقة لوجود وقت السنة ولا يقع قدر الزمن طلقة
لكونه خلاف السنة فاذا حاضت وطهرت وقعت اخرى وكذا في الطهر الثالث وقد مضى من عدتها
حيضتان واما اذا اختلف البطن بان كان بين كل ولد من ستة اشهر فصاعدا فتقع طلقة بالولد
الاول اذا طهرت من نفاسها وتصير مراجعا لها بالوطي المعلق للثاني ثم يقع طلقة بالولد الثاني
اذا طهرت من نفاسه ثم تصير مراجعا بالوطي المعلق للثالث ثم يقع بالثالث طلقة فيكون عدتها
ثلاث حيض وعند محمد ان اختلف البطن فكذلك لان كل ولد من الولدين الاخرين رجعة كما قلنا
وان اتحد البطن يقع طلقة واحدة عند ولادة الولد الاول لوجود الشرط والمراة محل للطلاق السني
لانها لا تصير نفسا بالولد الاول ولا يقع عند ولادة الثاني ولا الثالث شي بل يقع اخرى بعد
الطهر بشرط الملك بان يتزوجها بعد ولادة الثالث فتقع اخرى بعد طهرها من نفاسها لانه وقت
السنة وهذا لان عند محمد رحمه الله السنة في الحامل ان لا تطلق الا واحدة والنفاس من الولد الاخير
عنده ايضا فاذا ولدت الولد الثاني لم يقع شي وان وجد الشرط لعدم وقت السنة في حقها لانها حامل
قد طلقت واحدة فتأخر الوقوع الى وقت السنة فاذا ولدت الثالث انقضت عدتها وصار كانه قال
لها مع انقضا العدة او بعده انت طالق للسنة فلا يصح لعدم الملك فاذا تزوجها وقع بعد الطهر
طلقة اخرى لوجود وقت السنة وهو الطهر حال كونها منكوحة له والله اعلم

ص باب الحنث يقع عند التكلم او بالحيض

ش اعلم ان قول المصنف رحمه الله ولو علق طلقة بصف حيضة الى اخر الباب من مسائل
باب معقود في ترتيب البحر وهو باب الحنث في اليمين بالحيض والفعل الذي يقع بعد الفعل او قبله

في التحرير

في البحر نقلها المصنف رحمه الله الى هنا كما نقل بعض مسايله الى الباب الثالث من ابواب الايمان
للمناسبة كما نبهنا عليه هناك واسقط الباب المذكور ص علق طلقتين بالولادة وطلقة بكون
ذكرا فولدته طلقت ثلاثا لانحلال اليمين وان كان علق الطلقة بكون ما في البطن ذكرا طلقت واحدة
لانه يحنث لقيام الذكورة وقت الحلف حلاف ولادة الذكر فبطل المعلق بالولادة لقرانه الانقضا
كما بطل الاخرى لو كان بعده انثى اذ الشرط كون الجميع ذكرا فذاك وان كان الداخل رجلا وكان
كان فيها رجل لا يلزم ان كان في علم الله قدومه اذ القدوم معرفة والولادة لا لامكانه بالشق ش
رجل له امراة حامل فقال لها ان ولدت فانت طالق تطليقتين ثم قال لها ان كان الذي في بطنك ذكرا
فانت طالق واحدة فولدت المراة ولدا ذكرا طلقت ثلاثا وعدتها ثلاث حيض لانحلال اليمين بوجود
شرطها اذ الشرط في اليمين الاولى ولادة ولد مطلق والشرط في اليمين الثانية ولادة ذكر والشرط
الواحد يكفي لنزول اجزية كثيرة وان كان علق الطلقة بكون ما في بطنها ذكرا بان قال ان كان الذي في بطنك
ذكرا فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر من اليمين الثانية طلقت واحدة من يوم الحلف لان الشرط كون
الولد ذكرا والذكورة قائمة يوم اليمين فكان تعليقا بشرط كائن فيتنجز لقيام الشرط وهو الذكورة وقت
الحلف وهذا بخلاف المسالة الاولى فان المعلق فيها بولادة الذكر وولادة الذكر مستورة لا قائمة وقت
الحلف فتأخر الوقوع واذا تبين في مسالتنا ان الطلاق يجري من وقت الحلف بطل الطلاق المعلق بالولادة
وهو الثنتان لقرانه انقضا العدة كما بطل الطلقة الاخرى وهي المعلقة بكون ما في البطن ذكرا اذا كان
مع الذكر في بطنها انثى اذ شرط وقوع الطلاق كون جميع ما في البطن ذكرا لان كلمة ما عامة لما عرف في اصول
الفقه استشهد محمد رحمه الله للفرق بين المسالتين بما اذا قال ان كان الداخل في هذه الدار اليوم رجلا
فانت طالق فدخل رجل في اخر النهار وقع الطلاق بعد الدخول وان كان الداخل موصوفا بالرجولية قبل
الدخول وهذا هو المشار اليه بقول المصنف رحمه الله فذاك كان كان الداخل رجلا ومثله لو قال ان كان في
الدار رجل فانت طالق ثم علم بعد مدة انه كان فيها رجل وقت اليمين وقع الطلاق من وقت الحلف لانه تبين انه
كان تعليقا بشرط كائن فيتنجز وهذا هو المشار اليه بقول المصنف ايضا وكذا ان كان فيها رجل ولا يلزم علينا
ما ذكرنا لو قال ان كان في علم الله تعالى قدوم زيد الى شهر فانت طالق فقدم فلان بعد تمام الشهر طلقت بعد
القدوم وقد تبين بقدومه بعد تمام الشهر انه كان في علم الله انه يقدم الى الشهر فيجب ان يقع الطلاق يوم الحلف
لانه يعرف كون الولد ذكرا يعرف بالولادة فوجب ان يقتصر الوقوع على الولادة والجواب ان يقال القدوم
يعرف كما ذكر فلذلك يقتصر الوقوع على وقت القدوم اما الولادة فليست معينة لمعرفة الولد لامكان

فيعرف بالشق بطنها او يعلم الله كذلك تقدم

العرف بغيرها وهو شق بطن الام فلا ضرورة لم يجعل الولادة شرطا فان قيل لما لم يعرف كون الولد ذكرا
بدون الشق والولادة وجب ان يجعل احدهما شرطا ويقتصر عليه قلنا الشق وان لم يوجد لكن لما كان
امكان الشق ثابتا في الحال وفي وسع ذلك كان معرفة كون الذكر في البطن ثابتا فلا ضرورة لم يجعل غير
المصرح به وهو الولادة شرطا ص ولو علق طلقة بنصف حيضة واخرى بباقيها وقعتا اذا
طهرت كالمعلق بكلها لعدم التجزي لا بمضي الخمسة لقول زفر لتفاوت الدوور ويصدق عليه ان
اخبرت في وقت الوقوع للامانة لا بعدا نقضائه للاسناد بعد الحجر كما في الوكيل والمولى والمراجع
ومن له الخيار حتى لو قالت هنا طهرت ثم حضت او في المعلق بالحيض حضت وطهرت لم يصدق
بخلاف العكس ش رجل علق طلقة بنصف حيضة بان قال لامرأته اذا حضت نصف حيضة
فانت طالق وعلق طلقة اخرى بباقي الحيضة بان قال واذا حضت نصفها الباقي فانت
طالق وقعت الطلقتان اذا طهرت وصارت كالطلاق المعلق بكلها وهذا لان الحيض لا يتجزى اليه اشار
عمر رضي الله عنه بقوله في عدة الامة لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وذكر بعض ما لا يتجزى
كذكر كله كما في قوله انت طالق نصف تطليقة تقع طلقة كاملة ولا تقع بمضي خمسة ايام من الحيضة
شيء كما قال زفر رحمه الله محتجا بان الحيض لا يزيد على العشرة فاذا حاضت خمسة ايام تيقنا بوجود النصف
فطلقت كما لو قال انت طالق اذا مضى نصف الشهر طلقت بمضي خمسة عشر يوما والجواب ان الحيضة
ليست اسما لزمان دور الدم بل هي اسم لدرور دم يتقدمه طهر ولا يعرف وجود نصفه قطعا بمضي نصف
الايام لتفاوت الدوور لانه قد يقل في بعض الايام ويكثر في بعضها بخلاف ما اذا قال انت طالق اذا
مضى نصف الشهر لانه علم العرف صار عبارة عن خمسة عشر يوما واذا ثبت تعلق الطلاق بالحيضة
الكاملة صدقت المرأة عليه ان اخبرت في وقت الوقوع بان قالت بعد عشرة ايام حضت وطهرت
ويكون القول قولها لانها اخبرت في وقت يجب قبول قولها فيه لانها امينة بجعل الشارع فيما لا
يطلع عليه غيرها فيصدق فيما بينها وبين الزوج لان الحالة الراهنة لا تكذبها ولا تصدق بعد انقضا
وقت الوقوع وهو الطهر لاسنادها الوقوع الى وقت بعد الحجر عليها وصارت كالوكيل بالبيع يقبل قوله
في حال قيام الوكالة لا بعدها وكالمولى يقبل قوله في الفيء حال قيام مدة الايلاء لا بعدها وكالمراجع يقبل
قوله في الرجعة حال قيام العدة لا بعدها وكمن له الخيار في البيع يقبل قوله حال قيام المدة لا بعدها
حتى لو قالت المرأة هنا اي في مسئلتنا طهرت ثم حضت وانا حائض الساعة او قالت في طلاقها المعلق
بحيضها فيما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وطهرت لم يصدق لخروج الامر

من

من يدها اما في مسئلتنا فلانها اخبرت عن الطهر الذي هو شرط الحنث وانه غير قائم الساعة فلا يقبل
قولها لخروج الامانة من يدها اذ الحالة الراهنة تكذبها واما في مسئلة التعليق بالحيض فلان الطلاق
معلق باصل الحيض والحالة الراهنة تكذبها ايضا فلا يقبل قولها وهذا بخلاف ما لو اخبرت بالعكس
حتى لو قالت في المسئلة الاولى بعد عشرة ايام حضت وطهرت يقبل قولها ويطلق كما مر وفي المسئلة
الثانية لو قالت طهرت وحضت وانا الان حائض يقبل قولها ويطلق ايضا لان الحالة الراهنة لا تكذبها
في المسئلتين ص ولو حلف لا يكلمه يوما تترك كلامه الى مثل ساعته ان حلف نهارا والى الغروب
لانه لاخراج ما عداه بخلاف الاجارة فرد به دخول غير المذكور ضرورة المذكور ش رجل حلف لا
يكلم فلانا يوما تترك كلامه الى مثل الساعة التي حلف فيها من اليوم الثاني اذا كان الحلف في النهار لان
المنع موقت بالوقت فما لم يكمل الوقت لا ينتهي اليمين واليوم ناقص فوجب تكميله من الغد بقدر ما ترك
الليلة وذكر في النوادر انها لا تدخل والصحيح انها تدخل لان ذكر اليوم لاخراج ما وراءه اذ اليمين المطلقة
تقتضي المنع من المحلوف عليه ابدا فكان ذكر اليوم غاية لليمين فبقي ما عداه داخلا في اليمين بخلاف
ما لو استاجر عبدا يوما حيث لا تدخل الليلة في الاجارة لانه لا عرف في دخول الليل حتى لو كان
فيه عرف بان استاجره ثلاثة ايام يدخل الليل فيها ولو كان الحلف في الليل يترك كلامه بقية تلك
الليلة واليوم الذي بعدها الى غروب الشمس لان اليوم الكامل موجود فلا حاجة الى شيء من الغد ولو
حلف بعد اليمين قبل طلوع الفجر اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يحنث واليه اشار في الكتاب بقوله
لم يكلمه حتى تغيب الشمس اي لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس والمراد بقول المصنف قرر به الى اخره والله اعلم
ان بعدا رحمه الله قصد بذكر مسئلة اليمين بالكلام تقرير دخول غير المذكور ضرورة المذكور وذلك لانه
لما حكم بدخول الليلة في اليمين وهي غير مذكورة ضرورة تكميل الوقت المذكور في اليمين وهو اليوم كذا
الحكم بدخول نصف الحيضة الاخر ضرورة تكميل النصف المذكور في المعلق الطلاق بوجود حيضة كاملة
ضرورة ص باب اليمين في اللبس والدخول
حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فدخل حنث لبقاء الاسم بخلاف المنكر اذ الغائب يعرف بالوصف ثم الثابت
هنا في الطلل ويعدم في البيوت واحصر ما لو اهتم او اتى في يمين اللبس ش رجل حلف لا يدخل
هذه الدار فخربت فدخلها حنث في يمينه لوجود الشرط وهو دخول الدار وهذا لان اسم الدار
باق بعد الخراب يقال دار عامرة ودار غير عامرة والتابع وهو بمنزلة الصفة لان قوامه بالعرصة
ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة لا تعتبر فيها الصفة اذ الصفة في العين غير معتبرة

الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما سياتي في اخر الباب ان شاء الله ثم وصفه كونها مسكنة لا يصلح
داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف
وهذا بخلاف المنكر فان حلف لا يدخل دارا حيث يتعلق اليمين بصفة يعرف بها كونها دارا اذ الغايب
يعرف بالوصف وذلك هو البنا في الدار لان كل صحرا لا يسمى دارا وقول المصنف رحمه الله ثم الشك
فيما الي اخره يشير الي تحقيق الفرق بين المسئلتين وهو ان بقا الدار بعد الخراب لم يزل كل المقصود
وكانت باقية من وجه فهي مسئلتنا اليمين معقودة على العين وكانت اصلا تحت اليمين فزوال بعض المقاصد
بالخراب ان اوجب بطلان الدخول بقا البعض يوجب البقا فوقع الشك في البطلان فلا يبطل بالشك
واما في المنكر فاحتجنا الي معرفة الداخل تحت اليمين وبعد الخراب بقا بعض المقاصد يوجب دخوله
تحت اليمين وزوال البعض يمنع الدخول تحت اليمين فوقع الشك في الثبوت فلا يثبت الدخول بالشك
واعتبر ما ذكرنا من الحكم بما اذا تعمم بالقميص او اتزر به بعد حلفه انه لا يلبس فانه اذا اشار بان
قال لا البس هذا القميص حنث بلبسه على اي حال كان لبسه لعدم اعتبار الصفة في المعين ولو
ذكر القميص منكرا بان قال لا البس قميصا كانت الصفة هي المقصودة فكانت شرطا في اليمين
ولا يحنث ما لم يوجد اللبس المعتاد وهو التقمص بالقميص ص وان جعلت حماما او بستانا
او مسجدا فدخل لم يحنث لزوال الاسم كخراب البيت لانه لما يبات فيه واعتبر بيمين الاثبات
بخلاف ما لو اشار ولم يسم لبقا المشار ش اي وان حلف لا يدخل هذه الدار فصارت
صحرا ثم جعلت حماما او بستانا او مسجدا فدخلها لم يحنث في يمينه لزوال اسم الدار بجعلها حماما
ونحوها اذ يتبدل العين بتبدل الاسم والصفة والمنافع وصار كخراب البيت فيما اذا حلف
لا يدخل هذا البيت فصار صحرا ثم دخله حيث لا يحنث لزوال اسم البيت بالخراب لان البيت اسم
لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبنا فكان البنا من اصله وذاته لا من
اوصافه واعتبر ما ذكرنا من زوال اسم الدار بجعلها حماما ونحوها بيمين الاثبات ومراده بيمين
الاثبات والله اعلم ما اذا حلف ليجعلن هذه الدار حماما مثلا فجعلها حماما بر في يمينه لزوال
اسم الدار بجعلها حماما وهذا بخلاف ما لو اشار الي الدار ولم يسم بان قال لا ادخل هذه ولم يذكر
اسم الدار حيث لا يتعلق اليمين بالاسم فيحنث بدخولها بعد جعلها بستانا او غيره لبقا المشار اليه بعد
ذلك فتحقق شرط الحنث ص ولذا لو اعيدت دارا لان العايد بصنع غيره كهذا لو قطع البساط
خرجا او الملحفة قميصا لم يحنث ابدا ولو خيط جانباهما ولم يقطع حنث بعد الفتق لانه ازال

المانع

المانع فيعود بالسبب الاول فالوصف يراعى في الغايب حتما وفي الحاضر ان كان شرطا كان
دخلت راكبة او داعيا كدارك هذه والاسم يراعى فيهما والعايد بصنع غير الاول ويغنى عنه
ش اي ولذا لا يحنث لو اعيدت الحمام ونحوها دارا فدخلها لانها اعيدت بصنعة حادثة
والعايد بصنع حادث غير الاول ولهذا لو حلف لا يجلس على البساط او حلفت المراة لا تلبس
هذه الملحفة فقطع البساط وجلس عليه او قطعت الملحفة قميصا ولبسته المراة لم يحنث واحد منهما
لزوال الاسم والمعنى فيهما ولذا لو فتق الخرج واعاده بساطا وجلس عليه او فتق القميص واعيد
ملحفة ولبستها المراة وهذا معنى قول المصنف لم يحنث ابدا لا في الحال ولا بعد الفتق وانما لم
يحنث بعد الفتق لان البساط والملحفة بعد القطع لا يعودان كما كانا الا بصنعة جديدة وهي الخياطة
فكان الثاني غير الاول فلا يحنث به ولو خيط جانبا البساط ولم يقطع وجعل خرجا ثم فتق وجلس
عليه او خيط جانبا الملحفة ولم يقطع وجعلت درعا وجعل لها جيب والحق بها كمان ثم لبست
ثم فتقت وقع الحنث بالجلوس على البساط ولبس الملحفة لانه بالفتق ازال المانع من كونه
بساطا وملحفة فيعودان كما كانا بالسبب الاول بخلاف ما اذا فتق القميص لانه لا يعود ملحفة
الا بالخياطة وصنعة جديدة اما درع البساط لا يكون له دخريص فاذا فتق صار ملحفة من غير صنع
جديد واتصال الجيب والكمين بها كان اتصال مجاورة فلا يمنع من عود الدرع ملحفة بمجرد الفتق
فالوصف يراعى في الغايب حتما لان الغايب انما يعرف بصفته فيدل بقا الوصف على بقاء
الموصوف وزواله يدل على زواله ولذا يراعى الوصف في الحاضر ان كان شرطا كالركوب في قوله
ان دخلت هذه الدار راكبة فانت طالق لان الشرط دخول مقيد بصفة الركوب لا مطلق الدخول
ولا وجود للمقيد بدون القيد فكان وصف الركوب شرطا ولذا يراعى الوصف في الحاضر ان كان
داعيا الي اليمين في قوله ان دخلت دارك هذه لان الاضافة لا تظهر ان الحامل له على اليمين بغض
لحقه من المالك المضاف اليه فيتقيد اليمين بملكه لان الملك صفة داعية الى اليمين كالرطبية في
قوله لا اكل رطبا فلا يحنث بعد انقطاعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند محمد فانه يحنث
لانه يلغي اضافة الملك اذا اجتمعت مع الاشارة فيحنث بعد زوال الملك قياسا على اضافة النسبة في
قوله لا اكلم زوجة فلان هذه فانه يحنث بكلامها بعد انقطاع النكاح هذا حكم الوصف المذكور في
اليمين اما حكم الاسم فانه يراعى في الحاضر والغايب جميعا وهذا لان الاسامي جعلت اعلاما على
المسميات فبقا الاسم يدل على بقا المسمى وزواله يدل على زواله الا ان زوال الاسم ان كان على وجه

لا يعود الاسم الا بصنع جديد كان العايد شيا غير الاول لا عينه فلا يعود اليمين بعوده لان
السبب الحادث يصلح علة لاثبات هذا الاسم للذات فكان اسما جديدا او صار كالمبيع اذا زال
عن ملك المشتري ثم عاد اليه ان كان بسبب انفساخ الاول كان العايد عين ملكه حتى يعود حق الرد
بالعيب وغيره من الاحكام وان كان بسبب جديد كان ملكا لثبوت الملك بغير ملكا جديدا وان كان زوال
الاسم على وجه يعود بزوال المانع لا باحداث صنع جديد كان العايد عين الاول لا غيره فيعود اليمين
لعود الاسم بزوال المانع لان العود لا يضاف الى زوال المانع بل الى العلة السابقة وهذا معنى قول
المصنف رحمه الله والحادث بصنع غير الاول وبعبر عنه وهذا علامة ما اذا لم يزل الاسم بعد
التغير كما اذا فتق القميص ثم اعاده قميصا حيث لا يحنث وفي التحرير من هذا النوع كثير والله اعلم

ص باب اليمين في المساومة

شرح قال في التحرير وروى عن القاضي الجليل السمري رحمه الله انه قال لاصحابه هلموا
نطالع مسائل الجامع فسالوه عن مسائل هذا الباب فقال استوفي بالكل من هذا وروي عن الشاشي رحمه الله
الذي كان من اصحاب الكرخي رحمه الله انه قال قرانا كتاب الجامع على الكرخي فلما انتهينا الى هذا الباب
وضع نكته لتخريج مسائل الباب فاستفتت بمسئلة ثانية من الباب ثم وضع نكته اخرى فاستفتت
بمسئلة ثالثة ثم وضع نكته اخرى فاستفتت بالرابعة فقام وترك الدرس يومئذ قال ذكرنا هذا
هاهنا الحاصل لبيان الصعوبة ص حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البايع
لم يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البايع المفرده وهو العرف ولو اشترى او باع بتسعة
لم يحنث لان المشتري مستنقص والبايع ان كان مستزيدا لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى كمن حلف لا
يخرج من الباب او لا يضرب سوطا او لا يشتريه بفلس او ليغديه اليوم بالف فخرج من السطح
وضرب بعصا واشترى بدينار وغدى برغيف مشتري بالف لم يحنث لذا ابتسعة دنانير
ودينارا وثوب وبالعرف يخص ولا يزاد على حض الراس بما يكبس ولم يرد الملك في تعليق طلاق
الاجنبية بالدخول شرح رجلان تساوما ثوبا فحلف المشتري انه لا يشتريه بعشرة فاشتراه
باحد عشر حنث في يمينه لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث كالو
حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا اخرى ولو كان الحالف البايع لا يبيعه بعشرة فباعه
باحد عشر لم يحنث لحصول شرط بر لان غرضه الزيادة على العشرة وقد وجد وهذا لان البيع
بالعشرة نوعان بيع بعشرة مفرده وبيع بعشرة مقرونه بالزيادة ففي المشتري اللفظ مطلق لا دلالة

على

على بعض احد النوعين فكان مراده العشرة المطلقة والشرا بعشرة له حقيقة وهو العقد بعشرة ومجاز
وهو التزام عشرة بازا هذا الثوب لان الشرا عقد وفيه التزام الثمن وقد دل حال الحالف على ارادة المجاز
لان الحامل له على اليمين معنى التزام الثمن فحمل عليه اما البايع فمراده البيع بعشرة مفرده بدلالة الحال
اذ غرضه ان يزيد المشتري على العشرة ولم يوجد شرط حنثه وهو البيع بعشرة مفرده فلا يحنث وهذا
هو المتعارف بين الناس فحمل اليمين على ما تعارفوه ولو اشتراه المشتري او باعه البايع بتسعة لم
يحنث واحد منهما اما المشتري فلانه مستنقص فكان شرط بره الشرا بانقص من عشرة وقد وجد واما
البايع فلانه وان كان مستزيدا للثمن على العشرة الا انه لا حنث بفوات الغرض وحده بدون وجود الفعل
المسمى وهو البيع بعشرة فلا يحنث وهذا لان الحنث انما يثبت بما ناقض البر صورة وهو حصول ما هو
شرط الحنث صورة والحالف في الاقدام على اليمين غرض فاذا وجد الفعل الذي هو شرط الحنث صورة وفات
غرضه به فقد فات شرط البر من كل وجه فيحنث اما اذا وجد صورة الفعل الذي شرط في الحنث دون
فوت الغرض او بالعكس لا يكون حنثا مطلقا فلا يترتب عليه حكم الحنث وصار كمن حلف لا يخرج من الباب
فخرج من جانب السطح او حلف لا يضرب عبده سوطا فضربه بعصا او حلف لا يشتري لامراته شيا
بفلس فاشترى لها شيا بدينار وحلف ليغدين فلانا اليوم بالف درهم فغداه برغيف مشتري بالف
لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان غرض الحالف في المسئلة الاولى القرار في الدار وفي الثانية
الامتناع عن ايلام العبد وفي الثالثة ايذا المراة وعدم الانعام عليها وفي الرابعة كون ما يغديه به
كثير القيمة وكذا لو اشتراه المشتري او باعه البايع بتسعة ودينارا وبتسعة وثوب لم يحنث اما
المشتري فلان شرط حنثه لم يوجد لا حقيقة ولا مجازا اما حقيقة فلان العقد ليس بعشرة واما
مجازا فلانه لم يلتزم العشرة بازا المبيع والمشتري وان كان مستنقصا بنقصه الثمن عن العشرة الا ان
ذلك غرض وبالغرض بر ولا حنث لما قلنا واما البايع فلعدم وجود شرط الحنث صورة وهو البيع
بعشرة مع تحقق شرط بره وهو الزيادة على العشرة اذ غرضه الزيادة عليها وبالغرض يتحقق البر دون
الحنث لما قلنا وقوله في المتن وبالعرف يخص ولا يزاد جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال
غرض المشتري من اليمين عرفا النقصان عن عشرة فاذا اشترى بتسعة ودينارا وبتسعة وثوب لم يوجد
النقصان بل وجدت الزيادة من حيث القدر والمالية فوجب ان يحنث وكذا البايع بتسعة مفرده
وجب ان يحنث لان المنع عن ازالة ملكه بعشرة منع عن ازالته بتسعة عرفا كما ان امتناع المشتري عن
التزام عشرة بازا المبيع امتناع عن التزام احد عشر والجواب عن الاول ان الحكم لا يثبت بمجرد الغرض واما

عنه باللفظ والذي يلفظ به المشتري لا يحتمل الشرا بتسعة ودينار او ثوب اذ الدرهم لا يحتمل الدينار ولا الثوب ولا يمكن ان يجعل مجازا عن الشرا بما يبلغ قيمته عشرة باعتبار الغرض في العرف لانه لا يجوز الزيادة به على ما ليس في لفظه بالعرف لما بينا ولهذا لو حلف لا يشتريه بدرهم فاشتراه بدينار لم يحنث واما الجواب عن الثاني فهو ان نقول الملفوظ هو العشرة وطلب الزيادة على العشرة ليس في لفظ البايع وليس هو محتمل لفظه اذ اسم العشرة لا يحتمل التسعة لتعيين بعرضه والزيادة على اللفظ بالعرف لا يجوز بخلاف الشرا بتسعة لان العشرة في جانب المشتري يحتمل عشرة مفردة وعشرة مقرونة بتسعين اصلها بعرضه اذ العام يجوز تخصيصه وتقييده بالعرف كما خص الراس فيما اذا حلف لا ياكل راسا بما يكبس في التنور ويباع في المصر وهو راس الغنم والبقر عند ابي حنيفة لانه المتعارف في زمانه وبراس الغنم خاصة عندهما لانه المتعارف في زمانهما ولا يحنث براس العصفور ونحوه وكذا اذا اشترى بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة يخص الثمن بالنقد الغالب بدلالة العرف وهذا لان تخصيص اللفظ بالنية جائز ونواه الحالف وصح تخصيصه بالعرف اولى لانه ارادة جميع الناس اما الزيادة على ما شرطه الحالف بدلالة العرف لا يجوز لانه لا نظير لها في جعل ما ليس بملفوظ ملفوظا ولهذا قال لا حنث ان دخلت الدار فانت طالق وكان لغوا ولا يراد الملك في لفظه بالعرف لتصحيحه قال ان دخلت الدار وانت في نكاحي فانت طالق وان كان المتعارف فيما بين الناس لان الملك ليس بمذكور في لفظه ولا نظير للعرف في جعل ما ليس بملفوظ ملفوظا [ص] ولو قال بعشرة حتى يزيد وزاد او نقص لم يحنث لوجود الغاية او فقد الاسم بخلاف الا بزيادة او بالاكثر حنث الا بزيادة لتحول العشرة من الصدر الى المستثنى صدرا استثنا الانواع من نوع ولانه كذلك في الغاية

[ش] اي ولو كان البايع حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيد وزاد شيئا على العشرة او نقصه شيئا منها لم يحنث في الاول لوجود الغاية وهي الزيادة المطلقة على العشرة فتحقق شرط بره وفي في الثاني لفقد الاسم الذي هو شرط الحنث وهو البيع بعشرة اذ ليس في الباب انه فات غرضه وفوات الغرض بدون وجود شرط الحنث لا يوجب الحنث لما مر وهذا بخلاف ما لو حلف لا يبيعه بعشرة الا بزيادة او الا بالاكثر حيث يحنث فيما اذا باعه بعشرة وزيادة لان شرط الحنث هنا البيع المطلق لانه قال ان بعت من الساعات الا بيعا بالزيادة على العشرة وهذا لان العشرة المذكورة في الصدر وهو المستثنى منه لا تحوله وتوجه الى المستثنى ضرورة كما صورنا لانه لو لم تحول لزم استثنا النوع الممنوع من نوع واحد وهو البيع بعشرة وذلك لا يصح فتعين التحويل الى خبر

المستثنى منه ولا كذلك في الغاية في قوله لا يبيعه بعشرة حتى يزيد لان الغاية تستعمل لبيع واحد فيبقى العشرة مقررة في صدر الكلام فكان شرط بره في العشرة اذا باع بها ان يكون معها زيادة فاذا باع بزيادة لم يحنث لعدم شرط الحنث [ص] وبتسعة ودينار زائد للتجانس استحسانا كما في الزكاة والشفعة والاكراه والاقالة ناقض لعدمه قياسا كما في المدعي والشهادة والقسمة والوكالة [ش] اي ولو حلف لا يبيعه بعشرة الا بزيادة او الا باكثر فباعه بتسعة ودينار كان بيعا بازيد من العشرة فلا يحنث لان التسعة والدينار زائد على العشرة للتجانس بين الدراهم والدنانير استحسانا لان الغرض والداعي الى اليمين ان يزاد في ثمنه على عشرة لا عين الدراهم وقد زيد في ثمنه على العشرة عرفا وعادة والتجانس بين النقدين ثابت من حيث الثمنية كما في الزكاة بدليل ضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب وكذا في الشفعة بدليل ان الشفيع اذا بلغه البيع بالف درهم فسلم ثم ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له للتجانس بين النقدين ولو ظهر انها بيعت بمكيل قيمته الف درهم فله الشفعة لعدم التجانس بين النقد والمحل وكما في الاكراه اذا اكره على البيع بالف درهم فباع بمائة دينار قيمتها الف درهم كان البيع فاسدا استحسانا للتجانس كما اذا باعه بالف درهم وكما في الاقالة حتى لو حلف مديون الدراهم ليوفين دينه اليوم فدفع دنانير قيمتها مثل الدراهم التي في ذمته لم يحنث وكذا في جانب الاستيفا قال في المحيط وكذا في العين والدين ان صاحب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه في الدراهم كان له ان ياخذ الدنانير اما في القياس يحنث اذ التسعة والدنانير ناقص عن العشرة لعدم التجانس بينهما فوجد شرط الحنث وهذا لانه منع نفسه من البيع المطلق واستثنى بيعا واحدا وهو البيع باكثر او بازيد والبيع بتسعة ودينار لا يوصف بالاكثر والازيد في الغالب لانهما يستعملان في الجنس الواحد لا في الجنسين اذ لا يقال هذا الدينار اكثر من الدرهم فلم يوجد المستثنى وصار كالمدعي والشهادة فانه لو ادعى دراهم فشهدا بدنانير لم تقبل وكما في القسمة فان كل واحد من تبر الذهب والفضة يقسم بانفراده وكما في الوكالة لو وكله بالشرا بالدراهم لا يملك ان يعقد بالدنانير والجواب عن القياس بما ذكرنا في وجه الاستحسان لان النقدين اذا كانا جنسا واحدا من حيث المعنى يكثر احدهما بالاخر فيكون بايعا بعشرة وازيد فلا يحنث لوجود شرط البر [ص] فروع لا اباع اقل وحتى يعصي لكن لا يلزم من الكره والزيادة الاسم فارق ما اثر [ش] اي وهما يتفرع على ما ذكرنا ما لو حلف لا يشتريه بعشرة الا باقل او لا يشتريه بعشرة حتى يعصي عن عشرة فاشتراه بعشرة او بالاكثر حنث اما الاول فلانه صار مشتريا بالاكثر لتجانس النقدين واما الثاني فلان قصده ان لا يبدله

العشرة وند بد لها ولو اشتراه بتسعة لم يحنث لوجود شرط البر وان اشتراه بتسعة ودينار لم
يحنث قياسا لعدم فوات وصف النقصان اذ هما جنسان ويحنث استحسانا لان المراد النقصان
عن وصف التسمية ولم يوجد وقوله في المتن لكن لا يلزم من الكثرة والزيادة الاسم جواب عن سؤال
عما يقال العدد ان كانا جنسا واحدا وجب ان يحنث في مسئلة اول الباب وهي ما اذا حلف لا
يشتريه بعشرة فاشتراه بتسعة ودينار وان كانا جنسين وجب ان يحنث بتسعة ودينار فيما لو
حلف لا يبيع بعشرة الا بالزوائد لا يحنث فيها لو حلف لا يشتريه بعشرة الا باقل او حتى يعطيني وليس الحكم
كذلك في المسايل الثلاث وتقرير الجواب ان يقال العدد والكثرة يتناول غير الجنس باعتبار المجانسة
من حيث المعنى فاذا اضيفت التسعة الى الدينار وهما من حيث التسمية جنس واحد تحققت الكثرة على
العشرة فيحنث في قوله لا يشتري بعشرة الا باقل او حتى يعطيني لوجود شرط الحنث ولا يحنث
في قوله لا ابيع بعشرة الا باكثر او الا بازيد لوجود شرط البر لكن لا يلزم من تحقق الكثرة والزيادة مع
اختلاف الجنس وجود اسم العدد الذي حلف عليه وهو العشرة لان التسعة مع الدينار
لا تسمى عشرة لفوات المجانسة من حيث الصورة فلم يوجد شرط الحنث في مسئلة اول الباب فلهذا
فارق الحكم في هاتين الصورتين ما مر من الحكم في مسئلة اول الباب ص ولو ساومه بالف
وحلف لا يحط منه حنث بغير الايجاب باقل صرفا الى التسمية بقرينة السوم ش
رجل ساوم رجلا عبدا بالف فقال هو حر ان حططت عنك من الالف شيئا حنث بوجود
الايجاب باقل من الف سواء قبل المشتري ام لم يقبل صرفا للحط المذكور الى الحط من التسمية
دون الثمن مجازا وان كانت حقيقته انما تصور من الثمن ولا يجب الثمن قبل القبول وانما صرفنا
الحط الى التسمية مجازا لقيام دلالة المجاز لانه لم يضف الحط الى الثمن بل الى الالف والباعث الى
الحلف الاختلاف في السوم فصار كانه قال ان نقصت شيئا من الالف التي قصدت ان يكون
ثمنا وقد نقص والعبد في ملكه فيعتق ص ولو قال من الثمن لم يحنث قبل القبول
ولا بحط الكل بعده لانه نقص الواجب وضعا ولهذا اخذ الشفيع ورجع الوكيل بالكل في
حط الكل وبالباقي في البعض ويحنث بحط البعض وهبته ولو بعد القبض اذ الدين قائم فيما
عدا المطالبة فيرده بخلاف الابراء بعده لشموله براءة القبض والاسقاط فلا يحنث ولا يرد
بالشك ش اي ولو قال هو حر ان حططت عنك من الثمن شيئا فاوجب باقل من الف
لم يحنث قبل قبول المشتري عملا بالحقيقة عند عدم القرينة الصارفة الى المجاز وكذا لا يحنث بحط

الكل

الكل بعد القبول ايضا لان الحط عبارة عن تنقيص الثمن الواجب وضعا وحط الكل لا يكون
حطا بل هبة وابراء لان الحط يلتحق باصل العقد اذا امكن التحاقه ولا التحاق بدون العقد ولا بقا
للعقد بدون الثمن وحط الكل لا يلتحق بالعقد لئلا يكون بيعا بلا ثمن فيفسد او يصير تمليكا بغير
عوض فيكون هبة وهما ضد البيع ولهذا اخذ الشفيع بكل الثمن ورجع الوكيل بالشرا على موكله بكل الثمن
فيما اذا حط البايع كل الثمن عن المشتري في المسئلتين واخذ الشفيع والموكل بالباقي من الثمن فيما اذا
حط البعض ويحنث البايع بحط بعض الثمن وهبته قبل القبض وبعده اما الحط فظاهر وكذا الهبة
لان هبة البعض حط لكن لا يعتق العبد بوجود الشرط بعد خروجه من ملك البايع بالبيع
حتى لو كان الجزاء غير عتقه نزل في كله وقوله المصنف رحمه الله اذ الدين قائم الى اخره
جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال وجب ان لا يصح الهبة لعدم قيام الثمن بعد القبض
وبعد ما يملك غير القائم واسقاطه وتقرير الجواب ان يقال الدين الواجب بالبيع قائم بعد
القبض في ذمة المشتري فيما عدا المطالبة لان قيامه في حق المطالبة لا يفيد وهذا لما عرف
من ان الديون تقضى بامثالها بطريق المقاصة فوجب للمشتري على البايع مثل ما له على المشتري
فتقاصا واذا كان الدين قائما في ذمة المشتري صحت الهبة وظهر ان المقبوض كان مقبوضا
بغير حق فيرده البايع على المشتري وهذا بخلاف ما لو ابراه عن بعض الثمن بعد القبض
حيث لا يحنث البايع ولا يجب عليه رد شيء من الثمن لان الابراء استعمل في براءة القبض والاستيفا
ولهذا يقال ابراه براءة قبض واستيفا وفي براءة الاسقاط وشرط الحنث براءة تثبت للمشتري
بالابراء الابراء يثبت بسبب القبض والاستيفا من حيث ان الابراء يستعمل في الاسقاط يوجد
شرط الحنث فيحنث ويلزمه رد مثل ما ادى اليه المشتري من الثمن ومن حيث انه يستعمل في براءة
القبض والاستيفا لم يوجد شرط الحنث وهو براءة تثبت للمشتري بسبب ابراء البايع فلا يحنث
ولا يرد شيئا على المشتري واذا وقع الشك في الحنث والرد على المشتري بما اخذ من الثمن لا يحنث ولا يرد بالشك

ص باب اليمين في الهبة والنكاح وغيرهما

حلف لا يهب حنث بالايجاب للحاضر وان لم يقبل خلافا لزفر لان الركن التمليك والباقي شرط
الحكم ومثله الوصية والاقرار والابراء والاباحة وكذا الصدقة والنحلى والاعارة وكذا القرض
والكفالة في الاصح نظرا الى الاشبه كالهبة في المرض او بشرط العوض ش رجل حلف لا يهب
شيئا انه اذا حنث في يمينه بالايجاب للحاضر اي بقوله لحاضر وهبت لك هذا وان لم يقبل المخاطب

الهبة عند نا خلافا لزفر هو يقول الهبة عقد تمليك فلا يتم بدون القبول كالبيع والنكاح والاجارة وهذا لان موجب التمليك يثبوت وثبوت الملك لا يحصل بدون القبول فما لم يوجد القبول لا يتحقق شرط الحنث فلا يحنث والدليل على ان القبول شرط لو لم يحضر الموهوب له شرطا ولو لم يكن قبوله شرطا لم يكن حضرته شيا كما في الخلع والاعتاق على مال ولنا ان شرط الحنث وجود فعل يسمى به واهبا والركن في الهبة التمليك وهو اثبات الملك او مباشرة سببه وقد وجد قبل القبول بالنص والمعقول اما النص فقوله صلى الله عليه وسلم لما لم يقبل هدية الحمار الوحشي من الصعب بن جثامة انا لم نردها عليك الا انا قوم حرم سماه هدية قبل القبول واما المعقول فلان الهبة اسم لعقد شرعي وهو تمليك المال بطريق التبرع وهو امر يقوم بالواهب خاصة الا انه اذا اتصل به القبول والقبض كان سببا كاملا وسمي عليه واذا لم يتصل حكمه كان سببا قاصرا اما القبول والقبض فشرط ثبوت الحكم وهو الملك دفعا للضرر عن الموهوب له فلا يلحقه المانة بغير اختيار وعند القبول يضاف الحكم الى الهبة لا الى القبول فاشبه عتقه الهبة في كونه يتم بالواهب غيرها من العقود كالوصية والاقرار والابراء والاباحة فانه لو حلف لا يوصي او لا يقر او لا يبرئ غريمه او لا يبيح لفلان طعامه ففعل ولم يقبل الموصى له ولا المقر له ولا الغريم المديون ولم يأكل المباح له الطعام يحنث في يمينه لوجود الركن في هذه الاشياء وهو فعل يسمى به موصيا ومقرا ومبرئا ومبيحا وانما اشترط حضور الموهوب له ليصح الخطاب الا ترى انه لو حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو غائب لم يحنث فلذا هذا ولذا يحنث بمجرد الايجاب في الصدقة والنحلى والعارية وان لم يقبل المخاطب لانها مما يتم بالواحد ولذا في القرض والكفالة في الاصح اما القرض ففيه قياس واستحسان وهو اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله واحدى روايتي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وفي الرواية الاخرى وهي رواية عن محمد رحمه الله انه اذا اقرضه ولم يقبل فليس بمقرض واما الكفالة فعدم اشتراط القبول في صحتها قول ابي يوسف رحمه الله خلافا لصاحبه نص عليه في الهداية وغيرها وانما جعل المصنف رحمه الله عدم اشتراط القبول فيهما هو الاصح نظرا الى الابتداء في كل واحد منهما فانه تبرع ابتداء وصار كالهبة في المرض والهبة بشرط العوض فانها عقد ابتداء ولو معتبر بلفظه حتى اشترط القبض وبطل بالشيوع وانتها ومعتبر بمعناه حتى كان وصية في هبة المريض وكان بيعا في الهبة بشرط العوض ص وفي البيع والشرا لا يحنث بدون القبول لان الركن

مبادله

مبادلة المال من الجانبين ش اي ولو حلف لا يبيع من فلان شيئا الا انه باع منه شيئا لم يحنث بمجرد الايجاب دون القبول من المشتري لان ركن البيع مبادلة المال بالمال من جانب البايع والمشتري اذ هو عقد معاوضة فما لم يوجد القبول لا يكون بيعا فلا يحنث ص ويحنث بالشراء من الفضولي او بالخمر او بشرط الخيار ادامه لا يحل بحلل في الصفقة ش اي ولو حلف لا يشتري شيئا فاشترى عبدا من فضولي حنث ولذا لو اشتراه من مولاه بخمر ونحوه او نصفه او اشتراه بشرط الخيار لاحدهما لوجود شرط الحنث وهو ذات البيع بوجود ركنه من اهله في محله وان لم يفد الملك في الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك في الاول وانصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث وافادة الملك في الحال صفة البيع لا ذاته الا ترى ان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة المال بالمال مع انهم لا يعرفون الاحكام ولا الصحيح والفاسد ومتى وجدت الذات لا يحل بحلل وجد في الصفات الا ترى ان اسم الرجل يتناول الخصي والصبي دون الخنثى واسم المملوك يتناول المدبر وام الولد دون المكاتب وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث بالفاسد لنقصانه في الحال وعند القبض فانه لا يفيد الحل بالقبض والجواب ما قلنا ولا يلزم من عدم افادة الحل ان لا يكون بيعا كما في شرا الاخت من الرضاعة وقد ذكر الحلواني في ادب القاضي ان المسعدة فاسد احلال المنه مكروه وذكر في التحرير نافلا من شرح الكرخي رحمه الله ان البيع بشرط الخيار لا يحنث عند ابي يوسف لنقصانه في ذاته لكون الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد مجازه لا لاحاب بغير قبول وعند محمد يحنث لما قلنا ص ولا يحنث بالشرا بالميتة والدم لعدم الركن اذ لا صفة فلا ماليه بخلاف الخمر والخنزير ولا بشرا المكاتب والمدبر الا بالقضا لان حق الحرية يتنافى تمام الركن لكن من وجه فيزول حتى القضا حتى لم ينفذ العتق الشافي ش اي ولو اشترى عبدا بميتة او دم والمسلة بحالها لم يحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال اذ المال ما يجري فيه الشح والضنة وليست الميتة والدم كذلك فلا يكون مالا ولهذا لا يملك البيع بهما فلم يكن السبب تاما وهذا بخلاف ما لو اشترى خمرا او خنزيرا لان الضنة تجري فيهما فكان حد المال موجودا فيهما فتحقق مبادلة المال بالمال فكان السبب تاما ولهذا يفيد الملك عند القبض وتراخي الحكم لا يمنع تمام السبب فحنث وهذا لان الخمر بعرض ان يصير خلا فيكون مالا متقوما في حق بعض الناس الا ان البيع بها فاسد لاشتراطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه سائر البيوع الفاسدة ولو اشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد وهي المشار اليها بقول المصنف رحمه الله واخويه

لم يحنث ايضا الا ان يقضي القاضي بجواز البيع في المكاتب اذا كان البيع برضاه وفي المدبر مطلقا
وفي ام الولد على قول من يجيز القضاء ببيعها وانما لم يحنث بشرائها هؤلاء لان حق الحرية الثابت لهم
بالكتابة والتدبير والاستيلاد ينافي تمام الركن البيع كما ينافيه حقيقة الحرية لكن انما يفيد من
وجه دون وجه فيزول ذلك المنافي بالقضاء لكونه مجتهدا فيه فينعقد بصفة التمام فيحنث حينئذ
اما قبل القضاء فلا ولهذا لو اعتق المشتري المدبر ثم قضى القاضي بجواز بيعه لم ينفذ اعتاقه بخلاف
اعتاق المشتري من الفضولي ولان تمام المنافي لجواز البيع في البيع مجتهد فيه فاذا ادى اجتهاده الى
عدمه وقضى به ذلك صح فيتبدل حال المحل فيظهر انه باع القن فيحنث حينئذ ص ولا يتعدى
الى المضموم اليهم ولا الى المشترا معهم فيحنث لصحته في البيع ونفاذه في الاصل وزوالها في شرى
الحر والشرا بها ش اي ولا يتعدى القول بعدم انعقاد البيع في المكاتب واخويه الى القن
المضموم اليهم حتى لو اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر مثلا صح البيع في القن بحصته من الثمن
لما عرف من مذهب اصحابنا رحمهم الله خلافا لزفر لان المدبر دخل في البيع باعتبار قيام المالية فيه وان
لم يكن محلا قابلا للتمليك شرعا فيقسم الثمن عليهما ثم يسقط ما بازاء المدبر لان المشتري لا يستفيد بحصته
شيئا فكانت جهالة حصة القن طارية بعد دخولهما في البيع والجهالة الطارية غير مفسدة للبيع
واذا كان البيع صحيحا وهو شرط الحنث فيحنث به ولذا لا يتعدى القول بعدم الانعقاد الى القن
المشتري بالمكاتب واخويه حتى لو اشترى عبدا بمدبر مثلا حنث في يمينه لصحة المعقود في
البيع وهو الثمن لان الثمن تابع في البيع ونفاذ المعقود في الاصل وهو المبيع فكان السبب تاما ولهذا
يفيد الملك عند القبض وتراخي الحكم لا يمنع تمام السبب وبطل شرى الحر والشرا بها فيشترى المدبر
باطل لانه نظير شرى الحر والشرا بالمدبر ينعقد بطريق الفساد لانه نظير الشرا بالخمر ص وفي
النكاح لا يحنث بالفاسد لان المنافي قائم قبل الحل لكن من حيث الاذلال دون ملك الحجر فلم يتم
الركن واسقطه الاذن عنه اي ش اي لو حلف لا يتزوج امراة ابدا لا يحنث بالنكاح الفاسد
استحسانا لان المنافي للحل وهو الحرمة قائم في المحل وهو البضع قبل الحل الا ان الشرع اسقط اعتبار
المنافي لحاجة الناس الى ذلك ضرورة حصول مصالح النكاح والحاجة تندفع بالجائز منه فلم
يسقط اعتبار المنافي في الفاسد فبقي العقد لاغيا غير محله فلا ينعقد سببا للحل بخلاف البيع لانه
ليس في المحل ما ينافي الحكم بل الاصل فيه الانعقاد لوروده على محل الاصل فيه الولاية والتمليك
لكن تمام المنافي للانعقاد في محل النكاح بعد وجود الانعقاد الفاسد انما هو من حيث اذلال
العقد
المراه

المراه واستر فاقها لا من حيث ملك الحجر عن الزوج فلا يكون منعقدا في حق الاذلال فلا يثبت به
الحل ولهذا اسقط الاحصان بوطيها في الفاسد ولا يرتفع بالطلاق ويكون منعقدا في حق ملك الحجر
عن الزوج لانا قلنا بانعقاده في حق المستوفى بالوطي ضرورة صيانته ماء عن الضياع فكان ثابتا من
وجه دون وجه فلم يتم الركن في حق شرط الحنث لان الشرط يثبت بما هو ثابت من وجه دون وجه اسقطه
اذن المولى لعبده في النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما على ما عرف لكونه منعقدا في
حق ملك الحجر عن الزوج كما قلنا فصار كالجائز ص لذا بالموقوف الا ان يحنث يوم العقد
في مكانه تحقيقا للحوق ش اي ولذا لا يحنث بالنكاح الموقوف في يميننا لانه غير منعقد
في حق المحل لقيام المنافي كما ذكرنا وانما حكمنا بالانعقاد ضرورة التمكن من الاجازة والضرورة
تندفع بانعقاده في حق المتعاقدين لا في حق المحل واذا لم يكن منعقدا في حق المحل لا يحنث الا ان يعتبر
المراة النكاح فحينئذ يحنث يوم العقد في مكان العقد حتى لو حلف لا يتزوج بالكوفة فوجد فضولي
بها امراة بغير امرها وهي بالبصرة فاجازت النكاح حنث الحالف في يمينه يوم العقد في الكوفة لان
الاجازة ملحق بحال العقد فيكون النكاح بالكوفة تحقيقا للحوق فاعتبر زمان العقد ومكانه لا
زمان الاجازة ومكانها وعن ابي يوسف انه لا يحنث لان النكاح انما صح بالاجازة والاجازة وجدت
بالبصرة وعلى هذا لو حلف لا يتزوج امراة يوم الخميس فزوجه فضولي امراة يوم الخميس واجازت
يوم الجمعة يحنث ص وفي الصوم والصلاة لا يحنث بما دون يوم وركعتين اذ المقصود الكمال
لولاه حنث بالامساك ناويا وركعة صحيحة رعاية للركن دون تكراره ش اي ولو حلف لا
يصوم صوما او لا يصلي صلاة فحينئذ يصوم يوما وصلاة ركعتين ولا يحنث بما دون ذلك
لان ذكر المصدر وهو قوله صوما وصلاة للكمال اذ هو المعهود شرعا وما دون يوم وركعتين
لا يسمى صوما وصلاة شرعا لان الركعة الواحدة ليست بصلاة شرعية عندنا ولذا صوم بعض
اليوم لا يسمى صوما شرعا ولو لم يذكر المصدر بان حلف لا يصوم او لا يصلي حنث بمطلق الامساك
في النهار ناويا وبركعة صحيحة رعاية لركن الفعل وهو ما يسمى به صائما ومصليا وقد وجد ذلك
فيحنث بخلاف قوله صلاة حامر بحقيقة قوله تم واذا لت فيهم فاقمت لهم الصلاة واذا ما يكون من صلاة الخوف
ركعتان ثم قال ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وانما تصلي تلك الطائفة الاخيرة
ركعة واحدة وايضا فان افعال الصلاة يتحقق بركعة واحدة وما بعد ذلك تكرار واعادة ولذا افعل
الصوم يتحقق بصوم ساعة فاذا وجد ذلك حنث رعاية لوجود ركن الفعل الذي هو شرط الحنث دون

تكراره فاذا فسد الفعل بعد ذلك صار بمنزلة عدم الصحة وبالاسقاط لم يظهر انه لم يكن فلا يظهر
في حق حكم لا يقبل الاسقاط وهو الحنث واما ما دون الركعة فيحنث به قياسا لانه يسمى مصليا كما في
الصوم وفي الاستحسان لا يحنث به لان الصلاة اسم يشتمل على افعال مختلفة مختلفه فما لم يوجد
من كل فعل جزء وهي القيام والركوع والسجود لا يطلق عليه اسم الصلاة وهي كالبنا فانه اسم لشئ مركب
من اجناس مختلفة لا يطلق اسم البنا على بعضها ولهذا لا يقال فلان صلى قياما او صلى ركوعا او صلى
سجدة ويقال صلى ركعة ولهذا صح النذر بالركعة ولزمه ركعتان ولو قال لله علي يومه واصل اصلي
بها او ركوع واصل لا يلزمه شئ ص وفي الجمعة حنث بها ولو مسبوقا الا ان يقول مع الامام
فلا يحنث المسبوق ما لم ينص على الادراك بخلاف اللاحق لان معناه المتابعة في الكل لا المقارنة
كذا الظهر ش اي ولو حلف لا يصلي الجمعة حنث بصلاة الجمعة وان سبقه الامام بركعة فاتمها
بعده لوجود شرط الحنث الا ان يقول والله لا اصلي الجمعة مع الامام فلا يحنث المسبوق لانه عقد
يمينه على ادا الجمعة مع الامام ولم يوجد فلا يحنث ما لم ينص في يمينه على الادراك بان يقول عبده
حر ان ادرك الجمعة مع الامام لانه عقد يمينه حينئذ على ادراك الجمعة مع الامام وقد ادركه لان ادراك
الشئ يقع بادراك اخره يقال ادرك زمان فلان ومجلس فلان وعهد فلان اذا ادرك اخره وهذا بخلاف
اللاحق فانه يحنث لكونه خلف الامام حكما وان لم يوجد الادا مع الامام حقيقة لان معنا قوله مع
الامام متابعته له في جميع افعال الصلاة او الاقتدا وقد وجد وليس معناه مقارنته افعاله له
لان افعال الامام بحيث لا يتقدم ولا يتاخر لبعده بل يسقط الا ترى انه لو صلى معه ووقعت افعاله
بعد افعال الامام يحنث وكذا لو حلف لا يصلي الظهر يحنث بها وان سبق ببعضها وان حلف لا يصلي
الظهر مع الامام لا يحنث اذا كان مسبوقا ولو قال ان ادرك الظهر معه حنث وان كان مسبوقا بخلاف
اللاحق لما ذكرنا في صلاة الجمعة ص ولو حلف على ماض لم يتقيد بصفة الصحة في شئ لانه
عين بخلاف الاتي الا ان ينوي فيتقيد وقد مطلقا رعاية للحقيقة ش اي ولو كان حلف على فعل
ماض بان قال عبده حر ان كان تزوج اليوم امراة او صلى صلاة او صام لم يتقيد الفعل المحلوف
عليه بصفة الصحة في شئ من ذلك فيحنث بالصحيح والفاسد استحسانا لان الفعل الذي قد مضى معرف
معين والصفة في المعين لغو بخلاف الفعل الاتي في المستقبل لانه معدوم غايب والصفة في الغايب
معتبرة لما عرف الا ان ينوي نكاحا او فعلا صحيحا في الماضي فيتقيد ديانة وقضا وان كان فيه تخفيف عليه
لانه نوى حقيقة كلامه ورعاية للحقيقة واجب ما امكن وان نوى الفاسد في المستقبل صدق

تعنا

قضا وان نوى المجاز لما فيه من التغليظ ويحنث بالجائز ايضا الا ان عنده ما في الفاسد وزيادة واعلم
ان في بعض النسخ زيادة قبل قوله الا ان ينوي وهي هذه ص وفي الحج بالاكثر طواف الزيارة وفي
العمرة بالاكثر السعي الا ان ينوي الى اخره ش قال في المحرر في شرح الكرخي لو حلف لا يحج حجة
او لا يحج ولم يقل حجة لا يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان الحج عبارة عن اجناس من الفعل
كالصلاة فتناول اليمين جميعها وذلك لا يوجد الا باكثر طواف الزيارة فان نوى حجا جامعا فيها لم يحنث
لان المقصود من الحج القربة فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف
اربعة اشواط حنث لانه قد وجد ما هو ركن العمرة فصار كوجود اركان الحج ص

باب الحنث في الصيام

حلف لا يصوم رمضان بالكوفة
فهو على صوم الشهر بها حقيقة بخلاف المساكنة وسياتي ش رجل قال عبده حر ان صام رمضان بالكوفة فهو على صوم الشهر كله حقيقة لا على المساكنة حتى لو كان بها في جميع شهر رمضان ولم
يصم لمرض به لم يحنث وهذا لان الصوم فعل ممتد مقدر بالوقت فيصير الوقت معيارا له فيشترط استغراقه
فصار كانه قال ان صمت جميع شهر رمضان بالكوفة ولانه حلف على فعل نفسه وهو يملك ادامة فعل
نفسه فوقعت يمينه على جميعه الا ترى انه لو حلف لا يشرب الما الذي في هذا الكوز لا يحنث ما لم يشرب جميعه ولو
حلف لا يشرب من هذا الحوض فشرب منه شربة حنث للامكان في الاول وعدمه في الثاني وهذا بخلاف
المساكنة كما سياتي ان شا الله تعالى في باب يمين الابد والساعة ص ولا يفطر بها على كونه بها يوم
الفطر وان لم ياكل ش اي ولو حلف لا يفطر بالكوفة فكان بها يوم الفطر حنث في يمينه وان لم
ياكل ولم يشرب بها لان الافطار قد يراد به الدخول في وقت الفطر كما في قوله صلى الله عليه وسلم اذا اقبل
الليل من ها هنا وادبر النهار من ها هنا فقد افطر الصايم معناه والله اعلم دخل وقت الفطر وقد يراد به الخروج
عن الصوم بتناول المفطر والمعتبر في البلاد دليل ارادة الوجه الاول لانه هو المعتاد يقال
افطرنا ببلد كذا اي عيدنا بها ص وعند فلان على حقيقة الافطار حتى لو شرب في بيته وتعشى
عند فلان لم يحنث ش اي ولو حلف لا يفطر عند زيد الليلة فغابت الشمس وهو في منزله ثم اتى الى
زيد وتعشى عنده حنث لان الفطر في الحقيقة اصبع في منزله انسان فالظاهر انه اراد به الفطر المعهود ولو شرب
شربة في منزله ثم اتى الى زيد وتعشى عنده لم يحنث لانه لم يوجد منه الفطر الحقيقي ولا الفطر الحكمي عند زيد
وانما وجد في منزل نفسه ص ولا يرى هلاله بها على كونه بها حتى اهل وان لم ير الا ان يطلق
او ينوي الحقيقة ش اي ولو حلف لا يرى هلال رمضان بالكوفة فيمينه على كونه بالكوفة حين اهل هلال رمضان

حتى لو كان بها عند روية الهلال ولم ير الهلال حنث لان روية الهلال قد لا يراد بها روية البصر وقد يذكر
ويراد بها روية العلم كما في قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته فيحمل على العلم عند الاضافة الى مكان ليتعارف
الناس فانه يقال اهللنا العام ببلد كذا اى كنا فيه وقت روية الهلال وان لم يروا باعينهم فتريت
هذه الجهة بحكم العرف فحنث وان لم ير الهلال الان يطلق ولم يضف الى مكان بان قال ان رايت هلال
رمضان فعبدي حر فيكون يمينه على حقيقة الروية لانه لا عرف عند عدم الاضافة الى المكان وكذا لو نوى
في قوله لا ارى هلاله في الكوفة حقيقة الروية يصدق لانه نوى حقيقة كلامه ص ولا يضحي بها على
الذبح حقيقة الا ان يعني اللون والمرجع العرف ش اى ولو حلف لا يضحي العام بالكوفة فيمينه
على الذبح بها يوم الاضحى حقيقة حتى لو كان يوم الاضحى بالكوفة ولم يضح لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل التضحية
ولم يوجد لانه لم يصر عبارة عن الكينونة فيها لعدم العرف ولانه اسم لنسك معلوم وهو اراقة الدم ولا يصير
فاعلا له بدون تحصيله الا ان يعني اللون بالكوفة في ذلك الوقت فيكون يمينه على ما نوى لان بين هذا اليوم وبين
التضحية مجاورة من حيث انها عبادة لها تعلق بالوقت فيكون الوقت ظرفا لها فجاز ان يسمى الوقت بها مجازا اطلاق المجاور
ويقال للقادم اضحى العرف اين ضحيت وفيه تشديد عليه فيصدق والمرجع في هذه المسائل العرف لما ذكرنا في
انا الشرح ص ولا يتزوج الام على الفاسد ولا يطلقها على المبارك عليه للانعقاد وعلى الملفوظ عندهما لانه
الممكن كما في بيع الحر لا يلزم الاجنبية لا لامكان الحقيقة ولا الجدار والحمار لانه لا ينعقد في غير المحل ولا التي
يحته بنكاح فاسد لان المبارك مجاز ظاهر فكان اولى وقيل هذه عنده ش اى ولو حلف لا يتزوج
امة او ذات رحم محرم منه عالما بحرمتها فيمينه على النكاح الفاسد لانه لما اضاف اليمين الى محل لا يقبل
الصحيح عالما بذلك دل على انه اراد صورة النكاح ولو حلف بعد ما تزوج المحرم انه لا يطلقها فيمينه
على المبارك اما النكاح فظاهر عند ابي حنيفة لانعقاد نكاح المحارم عنده من وجه بوصف الفساد واما
عندهما فالنكاح وان كان باطلا الا انه قام دليل على ارادة صورته وهو الملفوظ لانه الممكن بمنزلة ما لو قال
لرجل حر ان بعت فعبدي حر يقع يمينه على الملفوظ ببيعه لانه الممكن واما الطلاق فلانه لما اضيف الى
محل لا يقبله حقيقة دل ان المراد مجازه وهو المتاركة او التلفظ به وان لم يكن واقعا ولا يلزم ما لو قال لاجنبية
ان طلقتك حيث لم يبطل وان تعذر الحمل على حقيقة الطلاق ومجازه في الحال لعدم قبول المحل الا انه
يحتمل حقيقة الطلاق بواسطة النكاح الصحيح ومجازه بواسطة الفاسد والحمل عند الاطلاق على الحقيقة
وان كانت في المستقبل اولى من المجاز ولا يلزم ايضا الجدار والحمار فيما اذا قال عبدي حر ان وهذا الجدار او هذا
الحمار حيث لم يبطل عند ابي حنيفة خلافا لهما لما تعين العبد للعتق لعدم كون المعلوم البدل محلا للعتق اذا العتق

لاسعد

لا ينعقد في غير محل قابل له فلم يكن من يستحقه الا العبد فصار كانه قال انت حر ولا يلزم ايضا ما لو قال
للتي تحته بنكاح فاسد ان طلقتك فعبدي حر فانه يقع على المتاركة خاصة وان امكن وجود حقيقة الطلاق
بواسطة النكاح الصحيح لانا نقول نعم لكن ارادة الحقيقة ليست ظاهرة والمجاز وهو المتاركة مجاز ظاهر
اراد به لانه يمكن تحقيقه بلا واسطة فكان الحمل عليه اولى وقول المصنف رحمه الله وقيل هذا عندهما اشارة الى
ما نقل عن الكرخي رحمه الله انه قال هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يصح بناء على مسئلة العبد والمكاتب
اذا قال لا كل مملوك يملكه فهو حر حيث ينصرف يمينه الى الملك القائم في الحال ترجيحا وان كان مجازا
تقاما في الحال اذ لا امر اخر له فلا يعتق من يملكه بعد اليمين قبل الحرية وبعدها وقالا لا يعتق من يملكه بعد العتق
لا اصله وسياتي في بابه ص باب الحنث في وقت قبل الفعل المحلوف
لو نذر بصوم يوم قدوم زيد فقدم بعد الاكل او الزوال لم يجب شي ولو حلف ليصومنه لزمته الكفارة
لان القدوم كالشرط وهنا كالمرسل عنه فلغى النذر لفوت القربة دون اليمين لامكان الشرعية وحنث للعجز
عن البر الواجب وهو غير المعتاد فيما في الحال عادة بخلاف مسئلة الكوز للامتناع المطلوب لا بمجرد
الامساك بخلاف المشي بعد الاكل والمضاف الى الليل لانه يترك ما تعلق بصفة الشرعية فاشبه الحلف
بنكاح المجهولة امومتها اصلها طالق ان لم تصل اليوم فحاضت ش رجل نذر ان يصوم يوم قدوم
زيد فقدم زيد في يوم قد اكل فيه الناذر او قدم بعد الزوال لم يجب على الناذر شي ولو كان حلف ليصومن
يوم قدوم زيد والمسئلة بحالها لزمته الكفارة في الحال وهذا لان النذر واليمين اصيفا الى وقت موصوف
بان زيدا يقدم فيه ولا يتصف به الا قبل القدوم فجاز القدوم كالشرط لكونه معدوما على خطر الوجود
والصوم يصلح جزاء للنذر ولليمين فصارا كالمعلقين بالقدوم والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
ولو ارسل النذر واليمين عند القدوم لغى النذر دون اليمين لان النذر موضوع لالتزام اداء المنذور
به لعينه فيشترط لانعقاده تصور المنذور به والقدرة عليه ولا يتصور اداء عين الصوم المنذور به بعد الزوال
او الاكل بخلاف اليمين لانها لم توضع لالتزام اداء ما حلف عليه لعينه بل لغيره وهو تعظيم اسم الله تعالى والتعظيم
في البر فوجب عليه البر صورة للتعظيم فاذا كان التزام البر لغيره لا يشترط تصوره في نفسه مقصودا بل يشترط
تصوره في الجملة والبر بعد الاكل متصور في الجملة فان الله تعالى لو شرع الصوم بعد الاكل عذرا كما شرعه بعد
الاكل ناسيا لم يمتنع ولهذا الصوم بعد الزوال يصح بالنية عند ابي يوسف رضي الله عنه وعند ابي ليلى فصح الالتزام
في اليمين لامكان الشرعية فان قدر على ادائه خرج عن العهدة وان لم يقدر خرج عنه بالكفارة ويصير معظما اسم الله تعالى
بالكفارة وهنا قد عجز عن اداء ما حلف عليه من الصوم فيحنث للعجز عن البر الواجب باليمين والعجز غير مقارن لليمين

الكلام لو حلف لا يتزوج المراة فهي على ... الفاسد ... المقصود ... لا يتزوج ... الفاسد ... لا يتزوج امراة ... الفاسد ...

لان هذا التجز هو التجز عن البر الواجب باليمين وهذا لا يتصور مقارنا لليمين فلم يمنع انعقادها كما لم يمنع انعقادها
في الحال العادي في قوله والله لامسن السما او لاقلبن هذا الحجر ذهبا بخلاف ما اذا حلف ليشربن ما في هذا الكوز ولا ما
فيه حيث لم ينعقد يمينه اصلا عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان التجز عن البر الواجب بها مقارن لليمين
اذ شرب الما المعدوم لا يتصور اصلا فكان ممتنعا مطلقا ولو خلق الله فيه ما لم يكن هو الما المحلوف عليه ولا بر في
مسلتنا بمجرد الامساك بقية يومه بعد الزوال او الاكل لان الصوم الشرعي عند الحلف متصور لاحتمال
ان يقدم زيد قبل الزوال والاكل واذا كان الصوم الشرعي متصور الوجود انصرفت اليمين اليه الا انه اذا تجز عن
الاتيان به لفوات شرط الادا شرعا حنث وهذا بخلاف اليمين التي تنشي بعد الاكل بان قال بعد الاكل في يوم
والله لاصومن هذا اليوم وبخلاف اليمين المضافة الى الليل بان قال والله لاصومن هذه الليلة حيث يبر في اليمينين
بمجرد الامساك لانه لما تعذر انصراف اليمين الى الصوم الشرعي لفوات شرطه انصرفت الى الصوم الممكن وهو
اللغوي وصار كما لو قال للحرمة وهو يعلم ان نكاحها محرم عليه حيث يكون يمينه منصرفة الى صورة العقد لامكانه
دون النكاح الشرعي لعدم امكانه اما في مسلتنا اليمين تعلق بقدوم زيد وحال التعلق الصوم المشروع متصور
الوجود لاحتمال القدوم قبل الزوال والاكل فانصرفت اليمين الى الصوم الشرعي لتصوره والمعلق بصفة الشرعية
ينزل عند وجود الشرط كما تعلق بصفة الشرعية فاشبه الحلف بنكاح امراة يظن انها تحل له وهي امة فان
اليمين تنصرف الى النكاح الشرعي دون صورة العقد والاصل الذي بني عليه كل هذه المسايل ما اذا قال الرجل
الرجل لامراته ان لم تصلي اليوم فحاضت فيه قبل ان تصلي حنث في يمينه لان يمينه انصرفت الى الصلاة الشرعية
لتصورها والمعلق بصفة الشرعية ينزل عند وجود شرطه كما تعلق بصفة الشرعية قال في خلاصة الفتاوى
قال نجم الدين رحمه الله هذا الجواب يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله كما في مسلة الكوز والصحيح انها تطلق عند الكل
لوجود شرط الحنث وهو عدم الصلاه وهو كما لو قالت لله علي ان اصوم غدا وغد يوم حيضها صح نذرها
ولو قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي لا يصح نذرها ص ولو حلف لا يكلمه يوم قدومه او شهرا قبل
قدومه فكلم ثم قدم وفي العكس قيل لا يحنث اذ المعرف قبل المعرف كذا لو قدم قبل شهر لما عرف ش
رجل قال لغيره والله لا اكلمك يوم قدوم زيد او قال والله لا اكلمك في الشهر الذي قبل قدوم زيد بشهر فكلمه
في اول النهار ثم قدم زيد في اخره او كلمه في ثم قدم لتمام الشهر من وقت اليمين فانه حنث اما الاول فلان
شرط حنثه ان يكلمه في اليوم الذي يقدم فيه زيد وقد كلمه فيه واما الثاني فلانه تبين انه كلمه في الزمان
الموصوف وهو الشهر الذي قبل قدوم زيد بشهر وفي العكس وهو ما اذا قدم زيد ثم كلم المحلوف عليه لم يذكره
محمد رحمه الله في الاصل وقال بعض مشايخنا لا يحنث وهو الصحيح خلافا لما ذكر في بعض نسخ الزعفراني رحمه الله

لانه

لانه لم يجعل القدوم شرطا اذ لم يقترن به حرف الشرط لكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام
لكن صار القدوم شرطا معنى لما ذكرنا من توقف شرط الحنث عليه وانما يكون معرفا اذا افاد التعريف حال وجوده
وانما يفيد التعريف حال وجوده اذا تقدم المعرف بفتح الرا وهو الكلام فاذا لم يوجد شرط الحنث قبله
كيف يحصل التعريف به وهذا معنى قوله اذ المعرف بفتح الرا قبل المعرف بكسرها وضحه ان من ضرورة كون
الشي معرفا لغيره تقدم ذلك الغير عليه كما لو قال لامراته انت طالق قبل رمضان بشهر فان رمضان معرف للطلاق
لا شرط له وكذا في المسلة الثانية لو قدم زيد قبل تمام الشهر لا يحنث لما عرف من ان القدوم معرف للوقت
الذي اضيف اليه اليمين وهو الشهر لا شرط ص ولو كفر عنه قبل القدوم لم يجز لسبقه الحنث اذ
الانعقاد بالقدوم فالحنث بعده لكن بشرط سابق فلم يقارن الرافع الموجب ش اي ولو كفر
عن يمينه بعد الكلام قبل قدوم زيد لم يقع كفارة لسبقه الحنث وهذا لان القدوم في حكم الشرط المعلق
به فحال القدوم حال انعقاد اليمين وانعقادها فيكون الحنث بعد القدوم ضرورة لكن يزول المعلق
بشرط سابق عليه لان المعلق بالشرط انما ينزل بعد وجود الشرط وهو الكلام والكلام السابق ليس بمانع
من ثبوت اليمين عند القدوم بل رافع لليمين بواسطة الحنث الذي يتحقق بعد القدوم فلم يكن الرافع لليمين
وهو الكلام مقارنا لما يوجب الحنث وهو القدوم فيصح انعقاد اليمين مع القدوم للاضافة اليه ص ولو
جاز التكفير قبل الحنث بطل الايلا بلا في وطلاق والنص ينفيه ش هذا اشارة الى ما استشهد به محمد
رحمه الله على عدم جواز التكفير قبل الحنث وهذا لانه لو جاز التكفير قبل الحنث بطل الايلا من غير في ومن
غير طلاق والله تعالى جعل للمولى احد الشيين اما الفي واما الطلاق عند انقضا اربعة اشهر بقوله تعالى فان فاوا
فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وعزيمة الطلاق تركها حتى يمضي اربعة اشهر فلو
جازت الكفارة قبل الحنث لسقطت يمين الايلا بغير طلاق ولا في لان المدة اذا انقضت لا يقع الطلاق
ولو جامع لا يلزمه كفارة فيودي الى خلاف النص الا ان المجوز يقول عندي لا يقع المعجل كفارة الا عند القربان
فيكون وقوعها كفارة موقوفا على القربان كتعجيل الزكاة فان المعجل يتوقف كونه زكاة على تمام الحول وهذا غير صحيح
لان التوقف انما يكون في تصرف لا جهة له في النفاذ والتكفير في نفسه صدقة او عتق وهو تصرف
نافذ في نفسه اذا لم يكن نفاذه تكفيرا يقع غير تكفير ومتى وقع غير تكفير لا ينقلب بعد ذلك تكفيرا الا ترى ان الزكاة
المعجلة للفقير لا يمكن استردادها بعد هلاك المال قبل الحول لوقوعها صدقة ولو جامع في رمضان ظانا انه بعد
الفجر فاعتق رقبة ثم تبين ان الجماع كان ليلا لا يملك ابقا الملك في العبد ولا استيفاه لوقوعه في التحرير ولانه لا يقول
بالتوقف في التصرفات فبطل كلامه

ص باب الحنث في ملك العبد والمكاتب

لو قال كل مملوك سأملكه فهو حر عتق المملوك بعد العتق عندهما رعاية للعموم او الغالب وعنده لا يعتق ترجيحا للملك القائم حال الملك او تقييدا بالاليق كما في نكاح الام باللفظ والمملوكة بالوطي وغيرها بالعقد والرجعة بما في العدة وبالعقد بعدها وفي المباينة كما هو الراي في الاصلية وهو مفيد اجازة وكناية عن الاذن والطلاق بخلاف ان طلقت واول ولد والتعميم جمع بين الحقيقة والمجاز **ش** لو قال العبد والمكاتب كل مملوك سأملكه فهو حر فكل عبد يملكه بعد العتق يعتق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله رعاية لعموم اللفظ او رعاية للغالب اما الاول فلان اللفظ عام بيننا ولمن يملكه قبل الحرية وبعدها الا ان الملك قبل الحرية لا يقبل العتق وما بعدها فيقبله فيعتق من يملكه بعد الحرية عملا بعموم اللفظ وصار كانه قال كل مملوك املكه قبل الحرية وبعدها فهو حر واما الثاني فلان حمل كلام العاقل على الفائدة واجب ما امكن فيتقيد قوله بالملك بعد الحرية تصحيحا لتصرفه وصار كانه قال كل مملوك املكه بعد الحرية فهو حر الا ترى انه لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يتقيد بالطلاق بعد النكاح تصحيحا لتصرفه وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اظهر فانه لو قال يتقيد الولد المطلق في الذكر بالولد الحي تصحيحا للتصرف كذا هذا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتق من يملكه العبد او المكاتب قبل الحرية ولا من يملكه بعدها لانصراف اليمين الى الملك القائم في الحال وان كان ملكا مجازا ترجيحا له اذ لا مزاحم له فصار كقوله كل مملوك املكه فهو حر حيث يتناول الملك القائم في الحال دون الملك الحادث بعد العتق ترجيحا للملك القائم في الحال او تقييدا اللفظ بما يتصور من الملك في الحال لانه اليق به كما لو قال لامة عالما ان نكحتك فعبدي حر ينصرف الى صورة العقد فقط ولو قال ذلك لمملوكته ينصرف الى الوطي ولو قال لغير مملوكته ينصرف الى العقد وكذا الرجعة في قوله لمطلقته الرجعية ان راجعتك ينصرف الى الرجعة ان كانت العدة قائمة وسلالا الى العقد ان كانت منقضية وكذا ان كانت قائمة في المباينة ينصرف قوله ان راجعتك الى العقد كما هو الراي في الاصلية اذا قال لها ان راجعتك فعبدي حر ينصرف عندنا الى العقد مجازا عند عدم حقيقة المراجعة ذكره في الذخيرة في النوع الخامس من الفصل العاشر من كتاب الطلاق وانما حملنا الكلام في هذه الصور على ما ذكرنا صرفا للفظ في جميع ذلك الى ما يليق بالمتكلم والحال واذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا قول العبد والمكاتب يفيد فيفسد لانه تكلم بشرط صحيح وجزاء صحيح لما عرف من ان ملكه يضاف اليه حقيقة وان كان ملكا مجازيا والعبد المضاف اليه العتق قابل للحرية فلا يحتاج الى التصحيح فيفسد من شيء اخر وهذا لانه يفيد عتق العبد باجازة المولى بناء على هذه المقالة ولذا يصير عبد المكاتب حرا بدون هذه المقالة لان العبد مملوك له مرة وقد علق به الجزاء وهو الحرية فيثبت به الحرية من وجه وهو الاذن في التجارة وكذا يقع الطلاق وروحه بهذه المقالة اذا نواه ومتى كان الملك الحالي مرادا لا يبقى الملك بعد الحرية مرادا احترازا عن الجمع بين الحقيقة والمجاز

مرادين

مرادين من لفظ ولا يعتق بهذه المقالة شيء لان الملك الحالي لا يفيد الحرية وهذا بخلاف قوله للاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان التقييد ثمة لتصحيح الشرط فيصح وهنا التقييد لتزول الجزاء فلا يصح لما عرف قبل هذا في باب الحلف بالمساكنة والصيام من ان غرض الحالف ليس تقويم الجزاء بل غرضه منع ولهذا فلا يجوز التقييد بل ابطال غرضه اما التكلم بشرط صحيح عرض له لجواز التقييد به تصحيحا لكلامه وهذا بخلاف قوله اول ولد تلده فهو حر لان الكلام لا يمكن تصحيحه لغة وشرعا اخراجا عن اللغو دون التقييد بالحياة لان الميت لا يقبل الحرية اما ملك المكاتب فقبلها ولهذا لو كاتب عبده فادى الثاني البدل الى الاول قبل اداء الاول عتق الثاني وولاؤه للاول **ص** ومعتقها او صبا وما بعد العتق كلو علق حر عتق حرة بملكها وملكها بعد السبي **ش** اي ومعتقه هذه المسئلة المختلف فيها ما اذا اوصى العبد او المكاتب بثلث ماله بعتق ثم مات فعند ابي حنيفة لا تصح الوصية بناء على اصله من ترجيح الملك الحالي على الملك المالي والملك الحالي لا يحتمل الوصية لانها تبرع وعندهما تصح لان المعتبر في الوصية بالملك حالة الموت حتى يدخل فيها ما ملكه بعدها وملك هذا العبد حالة الموت يحتمل التبرع لحريته حينئذ بخلاف ما اذا اعتق المكاتب بالموت عن وفاء حيث لا تصح وصيته لان عتقه يثبت ضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية لانه حكم بحريته في اخر جزء وذلك زمان لا يسع فيه التصرف وبخلاف ما اذا اوصى بعين من اعيان ماله لان في الوصية بالعين يعتبر حالة الوصية ولهذا الواصي بعين من مال غيره ثم ملكها لا يصح وملكه الحالي لا يحتمل التبرع وكذا لو علق حر عتق امراة حرة على ملكها بان قال لها ان ملكتك فانت حرة وملكها بعد ما ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تعتق لهذا الملك بناء على اصله من صرف اللفظ الى ما يتصور في الحال وهو ملك النكاح فلا يمكن الحقيقة مرادا وعندهما ينصرف الى كل ما يسمى ملكا في هذا المحل من غير تعرض لنوع دون نوع فان وجد ملك النكاح انحلت اليمين الى جزاء هو طلاق وان وجد ملك اليمين انحلت الى جزاء هو عتاق او يتقيد اللفظ بحاله بعد الحرية والملك وهو ما بعد الارتداد والسبي **ص** ولو اذا ارتددت وسبيت عتقت اجماعا **ش** اي ولو قال الحر لحرة ان ارتددت وسبيت وملكتك او اشتريتك فانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها عتقت بالاجماع لانه علق الحرية بالشرط فصار كالملفوظ عند وجود الشرط قال الصدر الشهيد رحمه الله وهذه المسئلة تنصيص على ان اليمين بالحرية تنعقد حال قيام الحرية فاذا كانت الحرة محلا لانعقاد اليمين بالحرية ابتداء كيف لا تكون محلا لبقاء اليمين بالحرية ولذا من قال بان اليمين بالحرية بطلت لبطلان المحل بثبوت الحرية فيه فقد ابعد **ص** ولو اولدها بنكاح ثم ملكها حرم بيعها لان النسب السبب والملك شرط كما في الولد **ش** رجل استولد امة الغير بالنكاح ثم ملكها بشراء او غيره صارت ام ولد له وحرم بيعها لان نسب امومية الولد

ثبوت السبب من المولى وهو قائم الا انه امتنع حكمه لمانع وهو عدم الملك اذ الملك شرط في عمل السبب
عمله فاذا ملكها والسبب قائم عمل عمله كما في الولد فان سبب عتقه على ابيه قائم وهو النسب وانما امتنع
وهو عدم الملك فاذا وجد الملك عمل السبب عمله فعتق عليه **ص** لذا المولود بعد الملك للسراية بخلاف
المولود قبله للانفصال قبل السراية ودونه لا يسرى **ش** اى لذا لحرم عليه بيع الولد المولود
بعد الملك بان كان الزوج المستولد لما طلق الامة زوجها مولاها من رجل اخر فولدت منه ولدا ثم ملكها الزوج
الاول بشرا ونحوه ثم زوجها من غيره فولدت منه فان ولد الزوج الثالث بمنزلة امه لا يجوز بيعه لسراية
حكم الام اليه في حال كونه متصلا بها فلا يزول بالانفصال وان لم يكن منه بخلاف المولود قبل الملك
من الزوج الثاني حيث لا يحرم بيعه لانه انفصل عن الام قبل ثبوت حق العتق وتقرره فيها والحق دون
الثابت والمقرر في الام لا يسرى الى الولد كما سياتي ان شاء الله تعالى في باب المبيع يرد بالولد من ابواب البيوع
ص لذا الوعتق وعدن بعد السبي عند ابي يوسف لحاق للشارى بالاصل وعند محمد حرم بيع الام
حسب لانه ثبت ابدا بسبب بعد الانفصال حتى لم يعد التدبير واعتبر بعتقه عتقه بالملك فولدت
ثم عادا بعد السبي **ش** اى ولذا لو كان ولد الزوج الثاني مما لو ولد الزوج الثالث وصف الام
والسبب ثم سبيا فارتد دن ولحقا بدار الحرب وعدن الى ملكه بشرا ونحوه بعد السبي عند زمانه كان عند
ابي يوسف يحرم بيع الام والبنت المولودة بعد الملك دون بيع البنت المولودة من غيره قبله لان الحق الذى
ثبت في الام سرى الى البنت المولودة في الملك حال اتصالها بالام فيسرى على الوصف الذى ثبت للام
والثابت للام حق عتق يتجدد بتجدد الملك عليها فيثبت للبنت كما ثبت للام الحاقا للحق الشارى بالاصل
الذى ثبت للام فيستحق البنت العتق باحكام السراية من الحق المتجدد بعد السبي ولا يشترط كونها حينئذ
متصلة بالام وعند محمد رحمه الله لحرم بيع الام خاصة ويجوز بيع البنتين المولودتين من غيره اما المولودة
قبل الملك فبالاتفاق واما المولودة بعده فلان الحق الثابت لها قد بطل وهذا حق متجدد ثبت للام ابتداء بسبب
قايم في الحال بعد انفصال البنت الثانية فصارت كالاولى ولهذا لم يعد التدبير فيها اذا قال لامته غيره ان ملكتك
فانت حرة بعد موتي او قال اذا اشتريتك وانت فانت حرة فاشتراها تصير مدبرة فلو اعتقها ثم ارتدت ولحقت
بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها لا يعود التدبير فيها حتى لو مات المولى لا تعتق لان العتق المستحق بالتدبير صار مستوفى
بتعجيل الذى الموصل والمستوفى لا يعود واعتبر لهذا بما اذا ملك عمته فعتقت عليه بالملك ثم ولدت بنتا كانت
البنت حرة ثم طوارتدت العمة والبنت ولحقتا بدار الحرب ثم عادتا الى ملكه بعد السبي عتقت العمة لقيام السبب
في حقها وهو القرابة المحرمة ولا تعتق البنت لان البنت انما عتقت في الملك الاول لانفصالها عن الحرة وهذا

الملك

وهذا الملك غير ذلك الملك فلا تعتق بعتق امها في هذا الملك لانها منفصلة قيل والاصح قول محمد رحمه الله
لان الحكم في غير محل العلة لا يثبت الا بطريق التبعية وقد ثبت الحكم في الام حال الشرا الثاني لان الاول
بطل بالسبي ولا تبعية حال الشرا الثاني **ص باب يمين الابد والساعة**
لو قال ان صمت الابد والدهر فالحنث بصوم العمر للاستغراق **ش** رجل قال ان صمت الابد او قال
ان صمت الدهر فعبده حر فحنثه بصوم جميع العمر للاستغراق وهذا لان الابد او الدهر المعرف بالالف واللام
يراد به جميع العمر لانها للمعروف والمعهود العمر كما روى في الصحيح عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه
انه قال قال لي النبي صلى الله عليه وسلم الم اخبر انك تصوم الدهر وتقوم الليل قلت نعم قال انك اذا فعلت ذلك
هجمت له العين ونفهت له النفس لا صام من صام الابد لانه اراد صوم الدهر كله لحديث واذا كان المراد
جميع العمر فان المطر في عمرها اذ لم يعتقه وان لم يفطر فيها حتى مات عتق العبد في اخر حياته لتحقق الشرط
حينئذ ويعتبر من الثلث **ص** وابدا الساعة لانه للتابيد في الاتي فقط والتد في الماضي وذلك
بالاستيعاب تركا وفعلا **ش** اى ولو قال ان صمت ابدا فعبدي حر فحنثه بصوم ساعة لانه نفي بيمينه
مطلق الصوم وقد وجد الصوم فحنث وقوله ابدا للتابيد النفي في الزمان الاتي لا لماهية الفعل لتمام الكلام
بدونه ولذا لو سكت القول تم ولا ينصل على احد منهم بات ابدا **ش** ولان الافعال لا تقبل التابيد
نصا وقوله ابدا بالنسبة الى تابيد الزمان الاتي بمنزلة قط والتد في تابيد الزمان الماضي يقال ما فعلته
كذا قط وقال سيبويه وقالوا بعد التد بعد ربولد ولا يستعمل الا بالالف واللام وظاهر قول المصنف
في المتن يدل على ان التد مختص بتابيد الزمان الماضي وما ذكر الجوهري وابن سيده يدل على خلافه قال في المحكم ولا
افعله التد انه قطع بفعله واذا ذكر الابد منكرا للتابيد فان المراد به الاستيعاب حال الترك والفعل
اما الاول فبالامتناع عن تحصيل كل فرد من افراد الصوم حتى لا يسع فعله حال قوله ان صمت ابدا
واما الثاني فبتحصيل الفعل الذى عقد عليه اليمين بوصف الاجتماع حتى لا يسع تركه حال كقوله لاصومن
ابدا **ص** وفي ان كلمتك الابد وجالستك وساكنتك ساعة لان الوقت في غير المقدر به ظرف
وفي المقدر معيار اصله التزوج والاقامة **ش** اى وفيما اذا قال ان كلمتك الابد او جالستك او ساكنتك
فعبدي حر يكون حنثه بالفعل المحلوف عليه ساعة حتى لو كلمه او جالسه او ساكنه ساعة حنث في يمينه
وهذا لان الوقت في غير المقدر بالوقت من الافعال ظرف لا معيار وهذه الافعال غير مقدرة بالوقت
لصحتها في جميع الاوقات وان قلت فلا يجوز ذكر الوقت لتقدير الفعل بالوقت بل لتقدير المنع الثابت باليمين
فيكون الوقت ظرفا فيكون اليمين لنفي الكون فيه الا انه لو حلف لا يتزوج الابد او اليوم يبر بالتزوج في جزء من

اجزاء ذلك الوقت لان النزوج فعل غير ممتد في الوقت فجاز ذكر الوقت ظرفا له والمظروف لا يستوعب جميع ظرفه ولو حلف ليعتمرن الوقت الابدا واليوم لم يرد دون استيعاب جميع ذلك الوقت بالاقامة لان ذكر الوقت في الفعل الذي يمكن يمتد في الوقت معيار لا ظرف الا ترى ان الله تعالى اوجب الصوم مضافا الى الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه فاقتضى ذلك وجود الصوم في جميعه وهذا لان الحالف انما يعقد يمينه على ما يمكنه ايجاده وايجاد التزوج في جميع الوقت الذي قدره باليمين غير ممكن بخلاف الاقامة ص لا يلزم الاثبات لانه يتعذر الدوام فيصير الى ما يقرب منه وهو البالغ حد الشهرة ولا الذي لك الترك كالحنث بنفسه كالخروج والدخول ش اي لا يلزم على ما ذكرنا يمين الاثبات بان قال والله لاكلمن فلانا او لاجالسنه او لاساكننه الابد حيث لا يبر فيه بالفعل ساعة بل من بعدم الامتناع عن الامتداد القادر عن مجالسته في الاوقات التي يجالس فلانا او يساكن في مثلها من غير اعراض عن مجالسته ومساكنته على الوجه الممكن الى الممات وهذا لانه يتعذر على الانسان دوام هذه الافعال لانه لا يقدر على مواصلة الكلام من غير ابد ا ولا على مجالسته من ابدا من غير مفارقة ولا على مساكنته ابدا من غير اطلاق فلا يتعذر دوام هذه الاشياء صير الى ما يقرب من الدوام وهو الفعل الذي يبلغ حد الشهرة في الاطلاق على ما يعقد اليمين عليه وهو ما ذكرنا ولا الترك في قوله ان كلمتك وجالستك وساكنتك لانه لا يتعذر على الانسان دوام عدم الكلام والمجالسة والمساكنة فيشترط للبر استيعاب العدم تحت نفس الفعل كما تحت نفس الخروج والدخول في قوله لا اخرج من هذه الدار الابد وقوله لا ادخل الابد لكون الخروج والدخول من الافعال التي لا تقبل الامتداد اصلا فيكون ذكر الوقت لظرفية الفعل ص ولا ان سكنت شهرا لانها ممنوعة ش اي ولا يلزم ايضا على ما ذكرنا ما لو قال ان سكنت شهرا فعبدي حر حيث يشترط للحنث استيعاب السكنى لجميع الشهر لان اشتراط الاستيعاب في هذه المسئلة ممنوع لان محمدا رحمه الله لم يذكره في الاصل وانما اختلف المشايخ فيه فذهب الشيخ ابو بكر بن شعيب الى اشتراط استيعاب السكنى لجميع الشهر وذهب الشيخ ابو بكر الاسكاف الى انه يحنث بساعة كما في قوله ان ساكنتك فلا يصلح نقضا على مسئلتنا وهذه المسئلة ذكرها الحصيري رحمه الله في باب الحنث في المساكنة ص ولا ان لم اساكن شهرا حيث شرط للحنث استيعاب الترك لامتداده وتعذر الظرفية اذ العدم لا يكون ظروفا ش اي ولا يلزم ايضا ما لو قال ان لم اساكنك او ان لم اكلمك او ان لم اجالسك او ان لم اضربك شهرا فعبدي حر حيث لا يحنث بترك الفعل ساعة مع ان هذه الافعال غير ممتدة بل شرط للحنث استيعاب الترك في جميع الشهر لانا نقول وهذا لان هذه الافعال وان لم تكن ممتدة لكن تركها يحتمل الامتداد فكان الوقت معيارا لها لا ظرفا ولتعذر الظرفية اذ جعل الوقت

ظرفا يستلزم كون الترك مظروفا له والعدم لا يصلح ان يكون مظروفا واذا تعذرت الظرفية تعينت المعيارية واذا كان الوقت معيارا تعددت اليمين في الترك به ص وفي حينا ستة اشهر لانه اعدل محامله فالحق بالموضوع حتى لم يزد بالتعريف ش اي اذا قال ان صمت حينا فعبدي حر يحنث بصوم ستة اشهر لان هذه المدة اعدل محامل الحين فوجب الحمل عليه وهذا لانه استعمل في المدة القصيرة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلاة واستعمل في اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر واستعمل بمعنى المدة الى قيام الساعة قال الله تعالى فذرهم في غمرتهم حتى حين واستعمل في ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قال ابن عباس رضي الله عنهما المراد منه ستة اشهر لان اسم الاكل يقع على الطلع والرطب ومن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر واذا كان كذلك فيقول المدة القريبة لا تكون مرادة عادة اذ لا يحتاج الى اليمين في الامتناع عن مثل ذلك ولا الابعد الامتناع الى قيام الساعة ولا الى اربعين سنة لانه العمر عند الناس ولو اراد ذلك لاطلق اليمين فتعين الحمل على ستة اشهر لانه اعدل محامله فحمل عليه وان لم يكن اللفظ موضوعا له لكنه الحق بالموضوع لما قلنا حتى لم يزد مدته بالتعريف بان يقول الحين والحين بمنزلة واحدة في الحمل على ستة اشهر ص وزمانا مثله وبه فاعتبره ش اي ولو قال ان صمت زمانا او الزمان فهو على ستة اشهر لان الزمان يستعمل استعمال الحين فيقوم احدهما مقام الاخر يقال ما رايته منذ زمان كما يقال منذ حين وقال في التحرير عن ثعلب وابن الاعرابي ان الزمان عند العرب ستة اشهر ص فلا الدهر ادهرا ورواية التوقف لعدم الوقف ش اي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لو قال ان صمت دهرا فعبدي حر ولا نية له يحمل على ستة اشهر في صوم سواء صام مجتمعا ام متفرقا لان دهرا انكر بمعنى الحين ويساويه يقال ما رايتك منذ دهر كما يقال ما رايتك منذ حين وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من التوقف حيث قال لا ادري ما الدهر لعدم الوقوف على معناه اذ لم يرد نص من الشرع في تقديره ولم ينص احد من اهل اللغة ومن اصحابنا رحمهم الله من قال لا خلاف في الدهر انه الابد لقوله صلى الله عليه وسلم لا صام من صام الدهر واراد جميع العمر وانما قال ابو حنيفة رحمه الله دهرا لا ادري ما هو وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان المعرف والمنكر سواء ص وفي الازمنة بالعمر عندهما كالجمعة والايام بالاسبوع والشهور بالسنة تقديما للعهد وعنده يعتبر بعشرة لانه اقل صيغة لان الجنس يسمية ادني يكان اولى ولا عهد اذ لا عود ش اي ولو قال ان صمت الازمنة او قال ان كلمت فلانا الازمنة او قال الايام او الشهور بعد ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الازمنة على العمر لان الالف واللام فيها للجنس اذ لا معهود للازمنة فوجب الصرف الى الجنس الا انه لا يراد به ادنى الجنس عرفا وعادة فيصرف الى الكل وهو جميع العمر والايام على الاسبوع والشهور

على اثني عشر شهرًا لان الالف واللام في الاصل للتعريف فاذا وجد ثم معهود وجب الصرف اليه تقديمًا
للعهد على الجنس فلا تلغو حرف التعريف بغير ضرورة والاسبوع في الايام معهود لان حساب الايام
ينتهي به وكذا حساب الشهور ينتهي بالسنة وعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف يمينه الى عشرة ازمان
وعشرة ايام وعشرة شهور وهذا لان الازمنة والايام والشهور جمع واسم الجنس ما ينتهي اليه ذلك الاسم والاسم
ينتهي بالعشرة فانه يتمي بالتمييز لكن لما كان ما بعد العشرة لا يميز بلفظ الجمع لا يقال احد عشر اياما بل احد عشر يومًا وجب
الصرف الى العشرة لانها ادنى من العموم وهي متيقنة فكان اولى ولا يمكن حمله على المعهود هنا لان المعهود
ما عهد ثم عاود ثانية وهذا لا يتصور في الازمنة والايام والشهور لان ما مضى من الزمان لا يعود ابدًا وانما
يعود واحد فيصرف الى جنس ما يسمى باسم الجمع وادناه ثلاثة واقصاه عشرة واسم الجمع المنكر يقع على ثلاثة
فلزم ان يكون المعرف واقعا على اكثر من ذلك وليس بين الادنى والاقصى عدد معلوم فيصرف الى الاقصى كما
في سائر اسماء الاجناس ومن المتاخرين من قال الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الايام انما يجيء في مسائلهم
اما المسائل فينصرف الى ايام الجمعة وهي سبعة ايام بلا خلاف **ص** وفي المنكر ثلاثة لانه ادنى الجمع
ش اي ولو قال ان صمت ازمنة او قال اياما او شهورًا فاليمين على ثلاثة من كل صنف بالاتفاق
لان الثلاثة ادنى ما يطلق عليه اسم الجمع فيحمل عليه لانه المتيقن **ص** والجمع باحادها لا الاسابيع لانه
الحقيقة ترك في المفرد للعرف **ش** اي ولو قال ان صمت الجمع او قال ان كلمت فلانا الجمع
فيعتد في حرف اليمين على احاد الجمع دون الاسابيع حتى لو اقتصر على صوم كل يوم جمعة او على الامتناع من
كلام فلان في كل يوم جمعة دون بقية الايام لا يحنث وعن ابي يوسف رحمه الله يتناول الاسابيع لان
الجمع جمع جمعة والجمعة تذكر بمعنى الاسبوع ووجه ظاهر الرواية ان الجمعة حقيقة لاسم خاص ليوم ~~الجمعة~~
من الاسبوع كالجنس ونحوه ترك الحقيقة فيما اذا ذكرت الجمعة مفردة بالعرف اذ الجمعة المطلقة في العرف
يراد بها سبعة ايام ولا عرف فيما اذا ذكرت مجموعة فبقي العبرة للحقيقة وفي الحقيقة الجمعة اسم ليوم
مخصوص فينصرف الجمع اليه **ص** ثم في الصوم يستوعب ولا يعين ما اليمين لما مر **ش**
هذا شان في الفرق بين يمين الصوم وبين يمين الكلام والفرق من وجهين احدهما ان في الصوم يشترط
للحنث استيعاب الوقت بالصوم وفي الكلام لا يشترط حتى لو حلف انه لا يصوم حينا فانه يشترط فيه
استيعاب ستة اشهر بالصوم ولو حلف لا يكلمه حينا يحنث بادنى ما يطلق عليه اسم الكلام في ستة
اشهر والوجه الثاني ان في الصوم لا يتعين ما يلي اليمين لان الصوم مما يمتد ولم يلحق بما لا يمتد ولا يصح
في جميع الاوقات فيشترط استيعاب الوقت به لامكان وجوده في جميع الوقت الا ترى ان الله تعالى اوجب

الصوم

الصوم مضافا الى الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه واقتضى ذلك وجود الصوم في
جميعه وكذا صوم الكفارات واما الكلام فجميع الاوقات صالحة للامتناع عنه فصار كالاجل
في الديون والاجارة بخلاف الصوم فيتعين ما يلي اليمين **ص** كذا ان تركت صوم شهر وفي غيرهما
تقبلهما **ش** اي كذا لو قال ان تركت صوم شهر فعبدي حر فانه يشترط للبر استيعاب الصوم
لجميع الشهر ولا يتعين ما يلي اليمين حتى لو ترك صوم شهر مجتمعا او متفرقا قبل ان يموت فات شرط
البر فيحنث في يمينه لان شرط حنثه ترك الصوم فكان شرط بره الصوم معناه لا اترك صوم شهر
ان تركت صوم شهر فعبدي حر واذا كان شرط بره الصوم وشرط حنثه تركه كان لقوله ان لم اصم
شهرًا فعبدي حر وفي غير الصوم من الافعال لقوله ان تركت كلامك شهرًا فعبدي حر الخلف من
ذلك في الاستيعاب ويتعين الشهر الذي يلي اليمين فيتعين ما يلي اليمين ولا يشترط للبر استيعاب
الكلام لجميع الشهر فلو ترك كلامه حتى مضى من حين حلف فات شرط بره فيحنث في يمينه لان شرط
حنثه ترك الكلام فكان شرط بره الكلام معناه لا اترك كلامك شهرًا ان تركت كلامك فعبدي حر
واذا كان شرط بره الكلام وشرط حنثه تركه كان كقوله ان لم اكلمك شهرًا فعبدي حر تحقق الفرق
ان الصوم متى اتصف قرن بالوقت كان المراد تقدير الصوم بذلك الوقت لانه يختص بالوقت
فصار الوقت مقدرًا او معيارًا له لا لتقدير اليمين به فيتناول شهرًا مطلقا كما في ايجاب الصوم
في الكفارات من الله تعالى وفي الكلام والمساكنة وغيرهما ذكر الوقت لتقدير اليمين به فيتقيد بالشهر
الذي يلي اليمين **ص** كذا ان تركت الصوم شهرًا الا ان الوقت في المعرف للاخراج وفي غيره للتقدير
فقدر الترك هنا والمتروك ثمة فكانه قال ان لم اصم شهرًا وكذا ان تركت الصوم الشهر **ش**
اي كذا لو قال ان تركت الصوم شهرًا فعبدي حر فانه لا يشترط للبر استيعاب الصوم لجميع الشهر
ويتعين ما يلي اليمين كما قلنا في يمين ترك الكلام ونحوها فان صام يومًا او ساعة في الشهر الذي يلي
اليمين بر في يمينه ولا يحنث ما لو يترك الصوم في جميع ذلك الشهر وهذا لان ذكر الوقت وهو الشهر
في الصوم المعرف بالالف واللام لاخراج ما وراءه لانه لو اقتصر على قوله ان تركت الصوم كان
متناولا للابد لانه كلام تام غير مفتقر في تمامه الى ذكر الشهر ولان الصوم مما يمتد فكان ذكر
الشهر لاخراج ما وراءه فيتعين اتصال مدة اليمين بالحلف بحكم الاطلاق اما ذكر الوقت في غير المعرف
من الصوم لتقدير الصوم به لانه لو اقتصر على قوله ان تركت صوم لم يكن مفيدا فكان مفتقرا
في تمامه الى ذكر الوقت فكان ذكر الشهر لتقدير الصوم به فكان الشرط ترك صوم مقدر بالشهر

والشهر المنكر لو ذكر من حيث الصوم المنكر ربع نكره انصاصرون فالمنكر وان الشهر هنا يعني فيها اذا عرف
الصوم بالالف واللام هو ترك الصوم والمنكر ثم يعني فيها اذا نكر الصوم هو المتروك وهو الصوم فذاك
يعني قوله ان تركت صوم شهر لقوله ان لم اصم شهراً فعبدي حر كما تقدم وذا يعني قوله ان تركت الصوم
شهراً فقوله ان تركت الصوم في الشهر فعبدي حر ولو نص على هذا ان الحكم ما ذكرنا **ص** ولله علي عتق
رقبة وصوم يوم وصدقة نصف صاع واطعام مساكين عشرة وصدقة مساكين ستة فرّق
بعرف الشرع عرف اللسان فيما مر **ش** رجل قال لله علي عتق يلزمه عتق رقبة تجزئه في ذلك
ما يجزيه في الكفارة اعتباراً لايجاب العبد بايجاب الله تعالى ولو قال لله علي صوم يلزمه صوم يوم واحد
لانه اقل ما يوصف بالاعتبار وهو المقدر شرعاً قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغي على قياس قولهم
ان يجب صوم ثلاثة ايام لان اقل الصوم في باب الكفارة ثلاثة ايام الا ترى انهم قالوا في كتاب الايمان
اذا قال الرجل علي نذر ونوى الصيام ولم ينو عدداً فعليه صوم ثلاثة ايام لكن ذلك هنا الا انا نقول
يلزمه صوم يوم واحد لانه اخرج الكلام مخرج الخصوص حيث قال لله علي صوم فانصرف الى ما يستحق
هذا الاسم وهو صوم يوم واحد اما هناك نوى الصيام والصيام لفظ عام يصلح للجماعة والواحد
كما في قوله خيل صيام وخيل غير صائمة البيت وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي لو قال لله علي صيام
يلزمه ثلاثة ايام لانه اقل ما اوجبه الله تعالى في كفارة اليمين ولو قال لله علي صدقة فالقياس ان يكون
التقدير اليه وفي الاستحسان يلزمه التصدق بنصف صاع من حنطة او بصاع من شعير او تمر لانه
لا اوجب اقل منه ولو قال لله علي اطعام مساكين او اطعام المساكين يلزمه اطعام عشرة مساكين
استحساناً وبالقياس ان يلزمه في المنكر اطعام ثلاثة مساكين لانه اقل الجمع وفي المعرف اطعام مسكين
واحد لانه لا معهود للمساكين فينصرف الى الجنس وفي بعض النسخ عند ابي حنيفة رحمه الله يقع على عشرة
في المعرف والمنكر عندهم لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى والله تعالى اوجب اطعام عشرة المساكين
واطلقه في كفارة اليمين فعلم ان يطعم عشرة فان قيل لم لا يجوز اطعام ستة مساكين اعتباراً
بكفارة الحلق مع انه اقل قلنا لان كفارة الحلق لم يجب بلفظ الاطعام بل بلفظ الصدقة ولفظ الصدقة
غير مقدر بالمساكين وفي مسئلتنا اوجب بلفظ الاطعام مقدراً بالمساكين فكان نظير كفارة اليمين
ويطعم كل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعاً من شعير او تمر قال الشيخ رحمه الله ولم يذكر جواب
القياس وينبغي في القياس ان يجزئه القفيز او الحفنة من الطعام لانه يستحق اسم اطعام مسكين الا انا
اوجبنا نصف الصاع من الحنطة اعتباراً بايجاب الله تعالى في حق المقدار كما في حق العدد ولو قال لله علي صدقة

مساكين

١٠٩

مساكين لزمه اطعام ستة مساكين لانه اوجب على نفسه بلفظ الصدقة فكان نظير كفارة الحلق ويحمل
عليه ومراد المصنف رحمه الله بقوله فرق بعرف الشرع عرف اللسان فيما مر والله اعلم ان محمداً رحمه الله
قصد بذكر مسائل النذر هنا تقرير المسائل المذكورة قبلها المستندة الى عرف اهل اللسان واصطلاحهم
فكما ان الحكم مبني على العرف الشرعي لانصراف مطلق الكلام في النذر الى المعهود شرعاً اعتباراً لايجاب
العبد بايجاب الله تعالى فكذلك مبني الحكم على العرف اللساني في الايمان لانصراف مطلق كلامهم الى المتعارف
بينهم والله اعلم

ص باب الحنث بفعله لصاحبه او غيره

لو قال ان بعت لك ثوباً فباعه بامر الرسول جاهلاً لم يحنث لان اللام لاختصاص الفعل ولم
يوجد وفي ثوباً لك يحنث لانها لاختصاص العين فالحنث ثمة بملك البيع وهنا بيع الملك واعتبر
ثوب الغير والرسول المحلوف كذا الخياطة والصياغة والبنا **ش** رجل قال لزيد ان بعت
لك ثوباً فعبدي حر ولا نية له فدفع زيد ثوباً الى رجل وامره ان يدفعه الى الحالف ليبيعه فدفعه
المامور الى الحالف وقال له بعه لي او قال بعه ولم يقل لزيد ولم يعلم الحالف انه ثوب زيد فباعه
جاهلاً بكونه ثوب زيد لم يحنث في يمينه لان اللام من قوله ان بعت لك دخلت على فعل قابل للملك
وهو البيع ولهذا يجوز الاستئجار عليه فكانت لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه وهو زيد ووجود
الاختصاص بزيد انما يكون بالبيع له وذلك انما يكون بامره للحالف او يعلم الحالف انه باع له سواء كان
الثوب لزيد ام لغيره واذا باع لغير زيد لا يكون قاصداً تمليك فعل البيع من زيد سواء كان الثوب مملوكاً
لزيد ام لغيره ولهذا لو استأجر رجل رجلاً ليبيع مال رجل آخر يكون الاجر على المستأجر لا على المالك وهذا
لان الحالف نفسه يتعهد باليمين عن التزام الحقوق منه ومن زيد ولم يلزم حيث باع بامر غيره من غير
الاضافة اليه ولهذا يرجع بالحقوق الى الرسول دون المرسل وفي قوله ان بعت ثوباً لك فعبدي حر
اذا باعه بامر الرسول عالماً او جاهلاً يحنث في يمينه سواء باعه بامر زيد ام بغير امره ام بامر غيره لان
اللام دخلت على العين فكانت لاختصاص العين بالمحلوف عليه فيشترط كون العين مملوكة له فالحنث
في المسئلة الاولى بتمليك البيع من زيد وفي المسئلة الثانية ببيع ملك زيد واعتبر ما قلنا في الصورتين
بما اذا كان الثوب المبيع لغير المحلوف عليه وهو زيد وكان المحلوف عليه رسولاً في بيعه فقال للحالف
بع هذا الثوب او قال بعه لي فقال فباعه حنث في الصورة الاولى وان كان المحلوف عليه رسولاً
لوجود الشرط وهو كون البيع وقع لاجله ولا يحنث في الصورة الثانية لفقد الشرط وهو كون الثوب
للمحلوف عليه وكذا الخياطة والصياغة والبناء حتى لو قال ان خطت لك ثوباً او ان صغت لك حلياً او قال

ان بعت لك دارا فعبدي حر ففعل ذلك كما ذكرنا بامر الرسول جاهلا بكون الثوب والحلي والدار للمحلوف
عليه لا يحنث ولو قال ان خطت ثوبا لك او ان صغت حليا لك او ان بنيت دارا لك فعبدي حر ففعل
ذلك جاهلا يحنث لان هذه الافعال تحتمل النيابة والوكالة فكانت كالبيع فيكون حكمها
كحكمه ص وفي ان ضربت لك عبدا يحنث لذا الاكل والمس والدخول لان الفعل لا يملك
توكله واجارة فاحرف كالشرب واحرف بالسه فلم يتعين صورة الاضافة بخلاف قوله المحرم
ان تحتك ش اي وفيما اذا قال الرجل لزيد ان ضربت لك عبدا فعبدي حر فامر رجل الحالف
بان يضرب عبد زيد فضربه الحالف يحنث في يمينه سواء قال له الامر اضربه لي ام اضربه
لزيد ام ضربه الحالف لا بامر احد لان الضرب لا يقبل التمليك اذ ليس له عهدة ترجع الى الوكيل
حتى يقام فعله مقام فعل الموكل فيعد بمعنى التمليك فيه فيحمل على محل الضرب وهو العبد ولان
المراد في مثله ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه عرفا الا ترى انه لو امر زيد بان يضرب عبد الغير
فضربه لم يحنث لان اللام فيه لاختصاص العين بالمحلوف عليه عرفا فيقع على عبد يملكه زيد ولم
يوجد ولذا لو قال الرجل لزيد ان اكلت لك طعاما او قال ان مسست لك ثوبا او قال ان دخلت
لك دارا فعبدي حر يحنث باكل طعام زيد ومس ثوبه ودخول داره مطلقا وهذا لان الفعل في
هذه الصور لا يملك توكيله ولا اجارته لان اصل الاباحة ولا شرب لغيره فلا يمكن حمل اللام على اختصاص
الفعل فحمل على اختصاص العين وهذا لانه يعرف به لا لدخال الحالف انه اراد في مثل هذه الافعال
اضافة محل الفعل الى المحلوف عليه لا اضافة الفعل وحرف الاضافة قد يتقدم وقد يتاخر كما يقال
لفلان هذه الدار وهذه الدار لفلان فاحرف اللام في مسئلتنا عن الفعل في العقد فصار كانه قال
ان اكلت طعاما لك فقد ثبت اللام الموجب في ثوبا لك واحرف المعد في لك ثوبا بالسعوات
لديه القاضي تبيانه تخفيف عليه واذا كان كذلك لم يتعين للحنث صورة اضافة الفعل الى زيد عند
تعذر النيابة في الضرب واخواته حتى لا يتوقف الحنث بالضرب على امر زيد لجواز الحمل على اختصاص
الفعل بعين مملوك لزيد بتاخير حرف الاضافة حكما لا لذا العرف وهذا خلاف ما لو قال المحرم
ان تحتك فعبدي حر حيث يتعين صورة اضافة عقد النكاح الى المحرم شرط العتق عنده لتعذر
حقيقة النكاح فيها وعدم امكان غير الصورة ص لا الملزم حلف لا يضربه فامر لانه حنث لعود
النفع وهو انضاء الملك العين حتى لم يحنث في الولد وعبد الغير فالفعل مضافا ومطلقا تبع العهدة
ثم النفع ش اي لا الملزم على ما ذكرنا من مسئلة ان ضربت لك عبدا اما اذا حلف المالك لا يضرب

عبد

عبده فامر غيره بضربه ففعل يحنث المالك في يمينه مع ان الضرب من الافعال التي لا عهدة
لها ترجع الى المامور توجب ان لا يحنث ثم لم يضربه المالك بنفسه لانا نقول انما حنث لان منفعة
ضرب العبد تعود الى مولاه لانه اذا ضرب يأتمر بامره والمقصود الاصلي من ضربه في العادة منفعة
المولى لا منفعة العبد فكان فعل المامور كفعل الامر بنفسه في حق المنفعة فحنث لعود النفع اليه
وعود النفع ايضا انما يكون بملك العين ولهذا لم يحنث فيما اذا حلف الاب لا يضرب ولده او حلف لا
يضرب عبد الغير فامر غيره بضربه لان منفعة الضرب في الولد تعود الى الولد وهو المقصود
الاصلي من ضرب الاولاد ولذا منفعة ضرب عبد الغير تعود الى مولاه لا الى الحالف فلم يكن
فعل المامور فيهما كفعل الامر فلا يحنث الا اذا نوى الضرب بامره فيكون على ما نوى ويصير معناه ان ضربت
لاجل امري ولهذا قلنا المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب باذن الاب او باذن الوصي لا يضمن لانه لا
منفعة للمعلم في ضربه بل المنفعة تعود الى الصبي فصار كفعله بنفسه ولذا الاب اذا ضربه
للتاديب فمات لم يضمن عندهما لانه ضربه لمنفعته وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن لانه ينتفع
برياضة ابنه وتاديبه كما ينتفع بضرب الزوجة والاصح رجوع ابي حنيفة الى قولهما ذكره شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في باب ميراث القاتل ولهذا يملك ضرب الابن بترك الصلاة لانه مامور به فصار فعله كفعل
الصبي بنفسه فالحاصل ان الفعل الذي يعقد عليه اليمين سواء كان مضافا كقوله ان بعت لك
وقوله ان ضربت لك عبدا ام مطلقا عن الاضافة كقوله ان بعت وقوله ان ضربت يتبع العهدة اولا
فان لم يكن للفعل عهدة يتبع النفع الذي يترتب عليه ففي قوله ان بعت ونحوه يعتبر كلام الحالف
في الاول وهو الفعل المضاف لا الزم عهدة البيع لا محالة فاذا باع بامر غيره جاهلا بكون المبيع
للمحلوف عليه لم يلزم العهدة لا محله وفي الثاني وهو الفعل المطلق عن الاضافة يعتبر لا الزم العهدة
فاذا امر غيره بالبيع فباع المامور لم يكن الامر ملزما للعهدة فلا يحنث ولهذا قلنا لو اذا كان الوكيل
هو الحالف يحنث لانه الزم الحقوق ويضاف العقد اليه الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر العقد بنفسه
كالسلطان والقاضي ونحوهما وان كان ممن يباشر العقد بنفسه تارة ويفوض اخرى يعتبر الغلبة
وفي قوله ان ضربت ونحوه اذا امر الحالف غيره ففعله المامور يحنث الامر لان منفعة الفعل تعود اليه
دون المامور فكان فعل المامور به كفعله ، والله سبحانه ، وتعالى اعلم ،

ص باب استثناء الواحد والجماعة ،

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب قد به المصنف رحمه الله الى باب اليمين يسمى فيها ذلك

المصنف كما نبهنا عليه هناك ص لو قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه يوم لم يحنث وفي
يومين حنث جمع او فرق لان المستثنى يوم واحد اذ النكرة في الاثبات تخص كالا تمرة او لقمة والصدر تام
فلا يتقيد بصفة المستثنى ش رجل قال لعبديه زيد وعمرو ان ضربتكما الا يوما فامرأته طالق
فضربهما في يوم لم يحنث سواء اجتمع بين ضربهما في ذلك اليوم او فرق وهذا لانه نفى بيمينه ضربهما
في جميع الاوقات خلا الوقت المستثنى والوقت المستثنى يوم واحد لانه نكرة والنكرة في الاثبات
تخص كما لو قال ان اكلت الا تمرة او قال الا لقمة فامرأته طالق كان المستثنى فردا واحدا لا الجميع التمر واللقم
واذا كان المستثنى يوما واحدا ولم يضربهما الا في الوقت المستثنى لم يحنث لعدم وجود شرط الحنث
وان ضربهما في يومين بان ضربهما في يوم الخميس وضربهما يوم الجمعة حنث بضربهما في يوم الجمعة لان يوم
الخميس تعين للاستثناء بضربهما فيه فبقي يوم الجمعة داخلا تحت اليمين وكذا لو فرق ضربهما بان ضرب زيدا
يوم الخميس وضرب عمرا يوم الجمعة يحنث عند غروب الشمس من يوم الجمعة لانه ضربهما في غير اليوم
المستثنى لان اليوم المستثنى يوم يجتمع ضربهما فيه وهو كمن حلف لا اكلمها الا في يوم فاراد ان يكلم احدهما
يوم الخميس والاخر يوم الجمعة ولم يكن اليومان بارادة من حيث انه يحنث في يمينه لكلامهما في غير اليوم
المستثنى لهما وانما يحنث بغروب الشمس يوم الجمعة لانه ما دام اليوم باقيا كان احتمال وجود البر باقيا وهو
ضرب زيد فيجتمع ضربهما فيه وانما يقع الياس عن ذلك بغروب الشمس فان لم يغرب حتى عاد فضرب زيدا
لم يحنث لوجود ضربهما في اليوم المستثنى وهو يوم يوجد ضربهما فيه دون غيره فان ضربهما بعد ذلك
في يوم واحد او في يومين حنث لان المستثنى يوم واحد يضربهما فيه وقد ضربهما في يوم واحد مرة فمضى
المستثنى وبقيت اليمين مطلقة وكذا لو ضرب المضروب يوم الجمعة وهو عمرو في يوم السبت لانه ضربهما
في غير اليوم المستثنى حيث ضرب زيدا في يوم الخميس قبل ضربه يوم الجمعة وعمرا في يوم السبت بعد
اجتماع ضربهما في يوم الجمعة قوله والصدر تام فلا يتقيد بصفة المستثنى اشارة الى جواب سؤال
مقدر وتقريره ان يقال الحالف نفى ضربهما في كل الايام واستثنى يوما موصوفا بانه يوم يضربهما فيه
ضرورة ان المثبت في الاستثناء هو المنفي في صدر الكلام والمنفي في صدر الكلام ضربهما فكان المثبت
في الاستثناء ايضا يوم ضربهما فصار كانه قال الا يوما اضربكما فيه فوجب ان لا يحنث بكل يوم يجتمع ضربهما
فيه لكون المستثنى يوما منكرا موصوفا بالوصف مع وصفه بصفة عامة وهي الضرب فيعم
بعمومها كما لو صرح وقال الا يوما اضربكما فيه كما سيأتي بعد بعض المسائل وتقرير الجواب ان يقال
الصدر وهو قوله لا اضربكما كلام تام متناول كل الايام الا ما استثناه فلا يجوز ان يتقيد باخراج

فرد

فرد اخرجها لصفة اليوم المستثنى لانها صفة ثبتت ضرورة ان الاستثناء من النفي اثبات
فيكون المثبت من جنس المنفي ولا يتعدى الى تعميم يوم اخر لان التعميم انما يثبت بالصفة المنصوص
عليها دون المقدرة ص وفي الا يوما اضربكما فيه حنث بالتفريق حسب لان المستثنى كل يوم يضربهما
فيه لعمومها بذكر الصفة كالا تمرة ردية ولقمة مادونه لا المقدرة كالا يوما اذ هي ضرورية او
المقرونة بالمنافي كالا يوما واحدا اضربكما ش اي وفيما اذا قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما
فيه فامرأته طالق يحنث بتفريق ضربهما حسب بان ضرب احدهما في يوم الخميس وضرب الاخر في
يوم الجمعة لانه ضربهما في غير اليوم المستثنى ولا يحنث بالجمع لان كل يوم يجتمع ضربهما فيه مستثنى
من اليمين لما ذكرنا ان شاء الله تعالى لكن انما يحنث حين يغرب الشمس من اليوم الثاني لما قلنا من احتمال البر بضرب
الاول فيه ايضا فيجتمع ضربهما فيه وهذا لان المستثنى في اليمين كل يوم يضربهما فيه لان المستثنى
وان كان نكرة في الاثبات الا انه وصف بصفة عامة فتناول كل يوم يضربهما فيه لعموم النكرة
بالصفة العامة وصار كما لو قال ان اكلت الا تمرة ردية او ان اكلت الا لقمة مادونه حيث يتناول اليمين
كل تمرة ردية وكل لقمة مادونه لعموم النكرة بذكر الصفة العامة وقوله لا المقدرة الى اخره احتراز
عن النكرة الموصوفة بالصفة العامة المقدرة وعن الصفة العامة المقرونة بالمنافي فالاولى كما اذا
قال ان ضربتكما الا يوما وهي مسألة اول الباب لان المنفي لما كان ضربهما كان المثبت في الاستثناء ايضا
ضربهما فصار في التقدير كانه قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه وانما لم تعم النكرة بعموم الصفة
العامة المقدرة لان الحالف لم ينص عليها وانما صارت مذكورة ضرورة ان الاستثناء من النفي اثبات فيكون
المثبت على وفق المنفي فلا تظهر هذه الصفة في حق تعميم اليوم المستثنى لان التعميم انما يثبت بالمنصوص لا
بغير المنصوص والثانية كما اذا قال ان ضربتكما الا يوما واحدا اضربكما فيه وانما لم تعم النكرة بعموم الصفة المذكورة
فيها لاقترانها بالمنافي وهو قوله واحدا وهذا لان قوله اضربكما فيه ان دل على العموم فقوله واحدا نص
على ما ينافيه وهو الخصوص فاعتبرنا الخصوص لانه منصوص فكان اولى ص لهذا لم يكن ان قربتكما
الا يوما اقربكما لعموم المكنة كالا يوما خمس وتحنث بالتفريق ش اي لكون المستثنى من اليمين
كل يوم موصوف بوجود الفعل المحلوف عليه فيه لم يكن قول الرجل لامرأتيه ان قربتكما الا يوما اقربكما
فيه ايلاء ابدا لعموم تمكنه من قربانهما في كل يوم بلا يلزمه من جزاء شيء فلا يتحقق كونه موليا وصار كقوله
ان قربتكما الا يوما خمس بعدي حر من حيث ان اليوم نكرة موصوف بكونه خمسا ويحنث بتفريق قربانهما في
يومين حين يغرب الشمس من اليوم الثاني ثم لان شرط الحنث قربانهما في غير يوم الاستثناء وقد وجد بقربانه

فيه ايلاء ؟

كل واحد منهما في يوم غير يوم الاستثناء وهو يوم يوجد قربانهما فيه فيجب **ص** لذا الا
يوما الا ان يقربها في يوم الجمعة عقيبه كالا يوم الخميس اذ المستثنى ما يليه التعريف فان قرب واحدة يوما
ويجمع في اخر بعد مدة من الاخرى للفي في الاولى اذ السبب اليمين لكن المدة من يوم الجمعة لعدم الطلب قبله
ش اي كذا قوله لامرأتيه ان قربتكما الا يوما فعندي حر لا يكون ايلا لتمكنه من قربانهما
ما دام اليوم المستثنى قائما الا ان يقربهما في يوم واحد فيصير موليا حينئذ لعجزه بمضي ذلك اليوم
عن قربانهما الا بشيء يلزمه وصار كقوله ان قربتكما الا يوم الخميس فعندي حر حيث لا يصير موليا حتى
يمضي يوم الخميس ثم يصير موليا بعد اذ المستثنى خميس واحد وهو الذي يأتي اول مرة وهذا لانه ذكر
معرفا بالالف واللام فيقع على اول خميس يأتي لتعهد لام التعريف فائدته فان قيل الصرف الى اول
خميس يأتي يبطل عموم النكرة وهي قوله الصفة العامة وهي الخميس لان النكرة اذا وصفت بصفة عامة
تصير عامة يعني قلنا لو صرفناه الى كل خميس يلغو لام التعريف ولو صرفناه الى هذا الخميس الذي يأتي
اول مرة يبطل العموم فكان اعتبار لام التعريف حتى لا يلغو اولى لان الكلام لا يحتمل الالغاء والعام
يحتمل الخصوص فان قرب واحدة منهما في يوم بان قربها في يوم الخميس مثلا وجمع بين قربانهما في يوم اخر
بان قربها يوم الجمعة صار موليا من الاخرى خاصة وهي التي لم يقربها يوم الخميس اذا غربت الشمس من يوم
الجمعة لانه لما قربها يوم الجمعة يعني يوم الجمعة للاستثناء فصار بغروب الشمس موليا من التي لم يقربها يوم الخميس
لانه صار بحال لو قربها حنث في يمينه ولا يصير موليا من الاولى وهي التي وطئها يوم الخميس لان وطئها في
يوم الخميس صار فيئا لانه وطء في غير يوم الاستثناء فبطل عنها الايلاء وهذا لانه وان كان وطئ الاولى
قبل مضي مدة الاستثناء وقبل الايلاء لكان كالمعلق بالشرط من حيث انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه
الا ترى انه لو قال لا انه حلف الداز فوالله لا اقربك لا يصير موليا حتى يدخل الدار كذلك هنا طعن بعض
المشايخ رحمهم الله الا انا نقول السبب اليمين واليمين موجود يوم الخميس فيكون الوطء حاصلا بعد
سبب الايلاء فيكون فيئا وانما اعتبرت مدة الايلاء من يوم الجمعة دون ما قبله لعدم الطلب قبله وهذا لان
اليمين مرسل غير متعلق بالشرط ولهذا لو قربهما في يومين متفرقين حنث في يمينه الا انه لما قرن به الاستثناء
صار معلقا معنى فاذا زال الاستثناء يعتبر المدة الا لان الطلب الا بتحقق لكن بصدد ذلك الكلام بعينه ايلاء
غير تعليق فانعقد الايلاء يوميذ فاعتبرناه مرسلا حقيقة في حق جعل الوطء فيئا واعتبرناه معلقا بالشرط
في حق انعقاد مدة الايلاء من وقت زوال الاستثناء عملا بالدليلين وتوفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا
الوجه اولى من العكس لانا لو اعتبرناه معلقا في حق جعل الوطء فيئا مرسلا في حق انعقاد المدة لم يمكنا ان

بجعل

بجعل الوطء بعده فيئا لانه حصل في مدة الايلاء من غير توقف على وجود اليوم المستثنى فيبطل العمل
باحد الشبهين بخلاف المعلق بالشرط لانه عدم قبله مطلقا فان قرب الاولى بعد ذلك يوم السبت مثلا
لا يحنث لانه فاء اليها من يوم الخميس وسقط الايلاء عنها وان قرب الاخرى حنث وسقط الايلاء عنها بوطئها لقيام الايلا
في حقها **ص** باب اليمين على الواحد والجماعة

لو قال ايكم حمل الخشبة فهو حر يعتق كل فرد بالحمل منفردا ان اطاقه لعدم الكمال دونه ومشتركا
ان لم يطق لعدم امكان غيره والنكرة تعم الافراد بوصف هو شرط لا العدد كالجنس واعتبر بيمينه لا
اشرب ما النهر والكوز لا يلزم ايكم يشتراط الاجتماع لا يحل بشرط كل فرد ولا كذلك هنا **ش**
رجل قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر يعتق كل واحد منهم حمل تلك الخشبة منفردا ان كانت
مما يطيق الواحد حملها وان حملوها معا لم يعتق واحد منهم لان شرط العتق في حق كل واحد حمله جميع
الخشبة وحده فاذا حملها مع غيره لم يوجد شرط العتق في حقه كاملا وانما وجد بعضه وبوجود
بعض الشرط لا ينزل الجزاء وان كانت الخشبة مما لا يطيق الواحد حملها فاشترك كل العبيد في حملها
عتقوا سواء كان عدد منهم يطيق حملها ام لم يكن لان حال الحالف يدل على انه اراد حمل الجماعة كما
دل على ارادة حمل الواحد في الوجه الاول وهذا لان قوله ايكم حمل هذه الخشبة يحتمل انه اراد
به التعاون ويحتمل انه اراد به امتحان القوة فاذا كانت الخشبة بحال يطيقها الواحد كانت يمينه على
امتحان القوة بدلالة الحال فاذا حملوها معا لم يمتحن قوة واحد منهم وان حملها واحد بعد واحد
عتقوا لظهور قوة كل واحد منهم وان كانت بحال لا يطيق الواحد حملها كانت يمينه على التعاون لاشتراكه
في حملها لعدم امكان غيره وهو امتحان القوة بدلالة الحال ايضا لان صرف اليمين في هذه الصورة
الى امتحان القوة محال عادة فاذا حملوها جميعا معا عتقوا لوجود التعاون وان حملها بعضهم عتقوا
ايضا لان قوله صار مجازا عن حمل كل واحد بعض الخشبة وليس بعض المقادير وهو الثلث او الربع
اولى من غيره فيحمل على حمل بعض مطلق لان البعض من حيث انه بعض لا يتصل فيه بين تقدير وتقدير وهذا
لان كلمة اي تتناول فردا منكرا انما يضاف اليه والنكرة تعم الافراد بوصف عام هو شرط في عمومها
وقد وصفت بوصف عام وهو الحمل فيتناول كل واحد من الافراد دون كل عدد من الاعداد كعموم الجنس
والجنس يعم الافراد اذ ليس بعض افراده اولى بالصرف من بعض ولا يعم الاعداد وهذا لان كل الجنس
من حيث انه جنس فرد واحد بالنسبة الى سائر الاجناس واسم الفرد يحتمل الكل لانه فرد حكما ويحتمل
الادنى لانه فرد حقيقة ولا يحتمل ما بينهما لانه عدد واسم الفرد لا يحتمل العدد واعتبر بما قلنا بيمين

الرجل لا اشرب ماء هذا النهر ولا اشرب ماء الكوز فان اليمين ينصرف في الاول الى شرب البعض عرفا
لتعذر شرب الكل وصار كقوله لا اشرب بعض هذا الماء وينصرف في الثاني الى شرب جميع ماء الكوز لامكانه
وهذا بخلاف قوله للعبيد ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم حيث لم يعتقوا لان اللفظ عام
بصيغته متناول الكل ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال ايكم بشرني بقدوم زيد فهو حر فبشروه جميعا معا
حيث يعتقون وكان ينبغي ان لا يعتق واحد منهم كما في قوله ايكم حمل هذه الخشبة وهي مما يطيق الواحد حملها
لانا نقول شرط عتق كل واحد منهم وجود البشارة منه وقد وجدت البشارة من كل واحد كملا واجتماعهم في
البشارة لا يخل بوجود الشرط في حق كل واحد ولا كذلك في مسئلة الحمل لان الاجتماع يخل بشرط العتق في حق كل واحد
اذا كانت الخشبة مما يطيق الواحد حملها اذ لم يوجد الشرط في حق كل فرد وهو حمل الخشبة وانما وجد حمل البعض
وحمل البعض بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل الجزاء فافترقا ص وفي ان لبست ثوبين
او نمت على فراشين او تغديت برغيفين او ملكت مائتين الحنث بالمجتمع دون المتفرق بدلالة العرف يقول
ما لبست قميصين قط ولا نمت على فراشين ولا املك مائة درهم وان انفق الوفا ش اي وفي قول
الرجل ان لبست قميصين او قال ان نمت على فراشين او قال ان تغديت برغيفين او قال ان ملكت مائتين
فعبدي حر ولامرأته كذلك الحنث في يمينه بالمجتمع بان يجمع بين لبس قميصين احدهما فوق الاخر او نام
على فراشين معا او يتغدى برغيفين على سبيل الجمع او يجتمع في ملكه مائتان ولا يحنث بالمتفرق بان
لبس قميصا ونزعه ثم لبس قميصا اخر او نام على فراش واحد ثم على اخر او تغدى برغيف ثم تغدى باخر
لا على سبيل الجمع او ملك مائتين لا على سبيل الجمع وانما انصرفت يمينه الى المجتمع دون المتفرق بعسدا
لها بدلالة العرف ولهذا يقول الانسان ما لبست قميصين قط وان كان لبس قميصا كثيرة اذا لم يكن اللبس بصفة
الاجتماع بصفة ثبت اليمين بلبسهما معا ولذا يقول ما نمت على فراشين قط وان كان قد نام على فرش كثيرة اذا
لم يكن بصفة الاجتماع ولذا يقول ما تغديت برغيفين قط وان كان تغدى بارغفة كثيرة اذا لم يكن
بصفة الاجتماع ولذا يقول ما املك مائة درهم وان كان قد انفق الوفا كثيرة اذا لم يكن بصفة الاجتماع
ص كذا ان ملكت عبدا حتى لو باع البعض ثم ملك الباقي لم يحنث لان الازالة تضاد الملك
فلم يكمل العبد ش اي وكذا الحكم لو قال الرجل ان ملكت عبدا فهو حر يكون حنثه بالمجتمع من الملك دون
المتفرق حتى لو اجتمع العبد في ملكه حنث ولو ملك بعض عبد ثم باع ذلك البعض ثم ملك الباقي العبد لم يحنث
لان ازالة بعض العبد عن ملكه تضاد الملك فلم يجتمع العبد في ملكه فلم يوجد شرط الحنث وهو الاجتماع في
ملكه فلا يحنث وانما كان الاجتماع شرط الحنث لان الملك المرسل عبارة عن الغنى في اللغة وان كان مطلقا الا انه تقيد

دلالة العقد بصفة الاجتماع عرفا وهو ان غرض الحالف نفي الغنى فانه يقال فلان يملك كذا كذا من المال
ويراد به الغنى والغنى لا يكون بملك متفرق ص لا يلزم ان اشتريت لعدم المضادة ولا ان كلمته
لعدم القيد اصلا ولا ان ملكتما للمنع او بعد الجمع مع تعدد المالك ولا المشار اليه الصفة لغو في الحاضر
ولو نوى صدق والا ان يتهم فيرد قضاء ش اي لا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر حيث
يحنث بالمتفرق ايضا فيعتق ما بقي في ملكه فيما اذا اشترى نصفه ثم باعه ثم اشترى النصف الباقي لعدم
المضادة بين الشراء وازالة الملك اذ زوال ملكه عن البعض لا يضاد الشراء اذ هو اعم من الملك لتصور
الشراء بنفسه ولغيره فلم يقتض اللفظ الاجتماع بل بقي على اطلاقه واذا كان اللفظ مطلقا فقد وجد الشرط
وهو شراء العبد فيحنث في يمينه ويوضح الفرق بين المسئلتين ان الشراء الاول وهو شراء بعض العبد قائم باعتبار
اثره فان صحة بيعه ذلك البعض من اثار الشراء الاول فبقي كان الشراء الاول قائما بعد خروج ذلك البعض
المبيع من ملكه ووجد الشراء الباقي فقد اجتمع شراء ما سمي عبدا فيحنث لوجود الشرط وفي مسئلة الملك
ملك البعض بعد بيعه غير قائم لان الملك عبارة عن قيام تمكنه من التصرف شرعا وقد زال
ذلك حقيقة وحكما بالبيع فاذا ملك البعض الباقي لم يجتمع في ملكه ما سمي عبدا فلا يحنث لعدم
وجود شرط الحنث ولذا لا يلزم ايضا ما لو قال ان اكلت رغيفين فعبدي حر حيث يحنث ايضا باكل
الرغيفين مطلقا مجتمعا كان او متفرقا لعدم القيد بصفة الاجتماع اذ يسمى الرجل اكلا باكل الغداء واحدة
بخلاف الغداء فانه في العرف اسم لاكل يكتفى به في الغدوات وذلك بلقمات مجتمعة مشبعة متقيد
فكان الشرط في قوله ان اكلت رغيفين وجود اكلهما مطلقا فلا يتقيد بصفة الاجتماع اصلا وكذا لا يلزم
ايضا ما لو قال لرجلين ان ملكتما عبدا فاتى حر فملكا عبدا بينهما نصفين يحنث بالملك المتفرق
لما ذكر المصنف رحمه الله من المنع او بعد الجمع مع تعدد المالك اما الاول فلان اضافة الحالف الملك
اليهما منعت اشتراط الجمع في ملك كل واحد منهما ضرورة ان الاضافة اليهما اضافة النصف لكل منهما
ولا عرف بتقييد اللفظ اذ لا يستحق الانسان في العرف ان يقول ما ملك فلان وفلان عبدا ابدا
حلفا اذا كانا ملكاه متفرقا كما لا يستجيز ذلك اذا كانا ملكاه جملة واذا خلا اللفظ عن القيد اجري
على اطلاقه بخلاف ما اذا اضاف الملك الى واحد لما قلنا ان الملك عبارة عن الغنى ولا يوصف الانسان
به باعتبار ملك متفرق واما الثاني فلان ملك العبد لكل واحد منهما في وقت واحد متعذر فيتعذر الحمل
عليه فحمل على الملك المتفرق ضرورة ولذا يحنث في الملك المتفرق لو ان احدهما ملك عبدا ثم باعه من
الاخر لان شرط الحنث ملك كل واحد منهما نصف العبد وقد ملك نصف العبد وزيادة لا بصفة الاجتماع

وكذلك لا يلزمه ايضا المشار بان قال لا البس هذين القميصين فعدى حرو اخواتها من المسائل حيث يحنث
بالمجتمع وبالمفرق لان الاجتماع والتفرق صفة والصفة لغو في الحاضر معتبر في الغائب ولهذا لو حلف لا ياكل لحما
لا يحنث بلحم السمك ولو اشار اليه حنث هذا كله اذا لم يكن للحالف نية فيما ذكرنا من المسائل ولو نوى خلاف
ما يقتضيه ظاهر اللفظ بان نوى الجمع فيما يقتضي لفظه الاطلاق او نوى الاطلاق فيما يقتضي لفظه الجمع صدق لانه
نوى ما يحتمله كلامه الا ان يتهم بان كان فيما نواه تخفيف عليه فيرد قوله في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى والله اعلم

ص باب اليمين يكون فيها الاستثنا من ذلك الصنف

لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا او غير رغيف فاكله بخل او زيت لم يحنث لان تبع المستثنى مستثنى وبفاكهة
او خبيص يحنث لعدم التبعية اذ لا يوكل به عادة ش لو قال الرجل ان اكلت اليوم الا رغيفا او قال
ان اكلت اليوم غير رغيف فعدى حرفا كل رغيفا بخل او زيت لم يحنث لان قوله ان اكلت يعم جميع الماكول
والرغيف يستثنى من اليمين والخل والزيت تبع للرغيف وتبع المستثنى يصير مستثنى باستثنا متبوعه
لان تسمية الشي تسمية لما هو تابع له عرفا تحقيقا للتبعية كما لو قيل دخل الامير المدينة تفهم منه دخول
اتباعه وحشمه ولو قال ما رايت اليوم الا رجلا يكون صادقا وان راى فرسه وثيابه وسلاحه الا ترى الى
قوله تعالى هديا بالغ الكعبة والمراد به الحرم لانه تابع للكعبة ولو اكل الرغيف بفاكهة او خبيص يحنث في يمينه
لان ذلك ليس بتابع للرغيف اذ لا يوكل ذلك مع الرغيف على سبيل التبعية فلم يصر مستثنى بطريق التبعية فيحنث
به ص لذا اللحم او جبن عند محمد اذ التبع ما لا يوكل المصنع قصدا وعند ابي يوسف لا يحنث للاتباع
عادة وقيل بالعكس دليله لا ادم ولان الاستثنا عنده اخراج فما لا يتيقن لا يخرج وعند محمد تكلم بالباقي
فما لا يتيقن لا يدخل اصله على الف الا مائة او خمسين ش اي لذا الحنث في يمينه اذا اكل الرغيف
بلحم او جبن عند محمد لان التابع للرغيف في الاكل ما لا يوكل المصنع قصدا واللحم والجبن ونحوهما مما يوكل
المصنع قصدا وعند ابي يوسف لا يحنث لان الناس يجعلون ذلك تابعا للخبز عادة فانصرفت يمينه
الى ما يتعارف الناس وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي ان يكون الجواب بالعكس بحكم القياس
قول ابي يوسف خلافا لمحمد بدليل ما ذكر في كتاب الايمان من الاصل اذا حلف لا يادم فاكل الخبز مع الجبن لا يحنث
عند ابي يوسف ويحنث عند محمد ولان الاستثنا عند ابي يوسف اخراج ما لولاه لدخل فكل ما لا يتيقن
خروجه لا يخرج والجبن لما كان اداما من وجه دون وجه لم يتيقن خروجه من اليمين بالاستثنا تبعا للخبز فاذا
اكله مع الخبز فقد اكل ما لم يخرج من اليمين فوجب ان يحنث وعند محمد الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فكل
ما لا يتيقن دخوله في الباقي بعد الثنيا فكل ما لا يتيقن دخوله في الباقي بعد الثنيا لا يدخل والجبن لما كان

تابعا

تابعا من وجه اصلا من وجه لم يتيقن دخوله في اليمين فاذا اكله مع الخبز فقد اكل ما لم يدخل في اليمين
فوجب ان لا يحنث واصل هذا ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الاقرار رجل قال لفلان علي الف الا مائة
او خمسين فعند ابي يوسف المستثنى خمسون فيلزمه تسعمائة وخمسون لان الاستثنا اخراج والاقرار
تناول كل الالف وقد ادخل كلمة الشك في المخرج وهو الاستثنا ولا يخرج الا المتيقن وهو الخمسون
وعند محمد المستثنى مائة فيلزمه تسعمائة لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وقد ادخل كلمة الشك في
الاستثنا والشك في الاستثنا شك في الايجاب واذا امكنت الجهالة في الواجب لا يجب الا القدر المتيقن
والقدر المتيقن تسعمائة فلا يدخل المائة بالشك والجواب ان المسئلة صحيحة على القولين كما ذكرنا اما على قول
ابي يوسف رحمه الله فلان الجبن لما كان اداما من وجه دون وجه وقع الشك في الحنث باكله مع الخبز فلا يحنث
وفي مسئلة الجامع وقع الشك ايضا في شرط الحنث فلا يحنث ايضا وهذا لان استثنا الشي استثنا لتوابعه
كما ذكرنا والناس يجعلون الجبن تابعا فانصرفت اليمين الى ما يتعارفه الناس واما في مسئلة الاصل فيمينه وقعت
على الادام والادام عبارة عن الوفاق والاجتماع لما رواه الترمذي وحسنه عن المغيرة رضي الله عنه انه خطب
امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما اي الوفاق والالتيام لما الا بالخبز والجبن
له قوام بدون الخبز فلا يكون اداما وهنا دخل في اليمين على وجه التبع فكل شي يجعل تابعا له يدخل في الاستثنا
واما على قول محمد في مسئلة الجامع فلانه منع نفسه عن اكل ما اوله مطلق واستثنى الرغيف فصار مستثنيا ما هو
تابع له ايضا والجبن تابع من وجه دون وجه فلا يصير مستثنى فيتحقق اطلاق اليمين فيحنث باكله واما في مسئلة
الاصل فالحالف حرم على نفسه اكل الادام وهذا ادام من كل وجه وان لم يكن تبعا من كل وجه لان الادام
ما يوكل مع الخبز غالبا والجبن وان كان يوكل قصدا كاللحم يوكل مع الخبز غالبا وعادة فكان اداما من كل وجه
ص ولا يعد حبس المستثنى لتمام الصدر وعمومه خلاف ان كان في الدار الا رجل اذ السوال
لا يدخل اصلا لا يلزم اكثر من رغيف لانه لا تتكرر بغير الجنس خلاف ما مر في المساومة والتجانس بنفسه
ولا الا واحد نسبة او ان دخلت لامتناع الاضافة والتعليق في غير الواقع الا ان نوى نفسه الحر
نصدق ولدلالة الاستثنا على الاسم حتى طلقت بدين في طالق الا واحدة او يحنث فيما لا املك ياكل
اليوم رغيفين لما بين النساق بالاستثنا خلاف ما مر في الغسل وفي بعض النسخ ياكل كل يوم فلا فرق
ولا زيادة للحاجة لذكر الوقت على انه يحنث بخبز غير رغيف فليس بمقيد مطلق ش هذا جواب
عن سوال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان لا يحنث اذا اكل الرغيف بفاكهة وخبيص ونحو ذلك لان
استثنا الرغيف يدل على ان المستثنى منه من جنس المستثنى وهو الخبز كما في قوله ان كان في هذه الدار الا رجل

يتعدى بخرج حيث انصرف اليمين الى جنس المستثنى وهو الادمي دون غيره من جنسه وتقرير الجواب
وهو الفرق بين المسئلتين ان صدر الكلام وهو قوله ان اكلت مع الجزاء كلام تام لو اقتصر عليه عم جميع المأكول
وانما يمتنع عمومه ضرورة اشتراط المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه وقد امكن الحمل على المجانسة في
المأكول به مع بقاء العموم اذ المستثنى مأكول كما ان المستثنى منه مأكول فحمل عليه المجانسة في كونه مأكولا
لا في كونه رغيفا وخبزا فلم يتقيد المستثنى منه بجنس المستثنى من حيث الخبزية لتمام صدر الكلام وعمومه
بخلاف الصدر في قوله ان كان في الدار الا رجل فانه مع الجزاء لا يتم بدون ذكر المستثنى فكان المستثنى معرفا
للمستثنى منه فانتفى عن النفي ما استثني دل على ان المستثنى منه مجانس للرجل في الكون فيقيد المستثنى منه
بكونه من جنس المستثنى وليس بعام ايضا لجميع ما يكون في الدار لتراعي عمومه بالحمل على المجانسة في مطلق
الكون لان السواكن كالحية والفارة ونحوها لا تدخل في الصدر اصلا لعدم قصد الحالف نفي كون هذه
الاشياء عرفا ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال ان اكلت اكثر من رغيف حيث لم يحمل كلامه على الاكثر من جنس
المأكول بل يكون يمينه على الخبز خاصة حتى لو اكل الرغيف مع الفاكهة او خبيص لم يحنث لان الرغيف لا يكثر
بغير جنسه عادة لما ان الاكثر عبارة عن زيادة اجزاء الشيء وانه لا يتصور في غير جنسه ولانه لا يراد بمثل
هذا القول الاكثرية من حيث المأكول فانه قد يأكل غير الرغيف مع الرغيف ويقول لا آكل في يوم اكثر من رغيف
ومنا اكلت اليوم اكثر من رغيف بخلاف ما مر في المساومة حيث حمل قوله لا ابيعه بعشرة على الاكثر من حيث الا اكثر
المالية دون عين الدراهم حتى لا يحنث اذا باعه بعشرة ودينار استحسانا للتجانس بين العشرة والدنانير من
حيث الثمنية بناء على عادة التجار في عرفهم يقال في مثله انه باع باكثر من عشرة وان كانت الزيادة من غير جنسها
وهنا لا دليل يوجب الحمل على الرغيف فافترقا ولا يلزم ايضا ما لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة سنية
او الا واحدة ان دخلت الدار حيث قيد صدر الكلام وهو الثلاث مع ما انه مما قيد به المستثنى وهو
الواحدة من الاضافة الى وقت السنة والتعليق بالدخول لانا نقول المستثنى مخرج من حكم الايقاع وغير
الواقع يمتنع اضافته وتعليقه فكان ما ذكر من التقييد بالصفة والشرط عقيب الواحدة قيدا في الصدر
لا لكونه تقييدا في المستثنى لما ذكرنا ان امتناع الاضافة والتعليق في غير الواقع بل بطريق الاصالة كانه قال
ثلاثا سنية الا واحدة او ثلاثا ان دخلت الدار الا واحدة وقوله الا ان يسوي يمينه للخبز استثناء من قوله
ولا يتقيد بجنس المستثنى وهو الخبز لما ذكرنا الا ان ينوي بقوله ان اكلت اليوم الا رغيفا الاستثناء من الخبز للمستثنى منه
فيصدق وفيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الخبز ملفوظا لدلالة استثناء الرغيف على الاسم وهو الخبز لما ذكرنا
من ان المستثنى لا يقوم الا بالمستثنى منه فصار المستثنى منه مذكورا دلالة كانه قال ان اكلت مأكولا الا
رغيفا

رغيفا ولهذا اطلقت المرأة بثنتين في قوله انت طالق الا واحدة لما ان استثناء الواحدة دل على ان المستثنى منه
جنس الطلاق وكانه قال انت طالق جنس الطلاق الا واحدة هذا الذي فهمته من لفظ المصنف رحمه الله
وما علمت من ابن نقل هذا الفرع وقوله او يحنث بالا عطف على قوله سوى من قوله الا ان ينوي
يمينه للخبز معناه الا ان ينوي بيمينه الخبز فيصدق ديانة او يكون قوله ان اكلت اليوم الا رغيفا جوابا
لمن قال له انت تأكل اليوم رغيفين فيكون يمينه على الخبز خاصة ايضا لان سياق الكلام يحتمل ارادة
الجواب لا الابتداء ولهذا لو نواه صدق وقد بان هذا السياق بما يدل على ارادة الجواب وهو استثناء
الرغيف فان الاصل ان المستثنى يكون معرفا للمستثنى منه ويكون من جنسه فصار كانه قال ان اكلت
من الارغفة الا رغيفا بخلاف ما مر في الغسل اذا قيل له انك تغتسل الليلة من جنابة فقال ان اغتسلت
الليلة فعبدي حر حيث يكون مبتدئا حتى يحنث بمطلق الاغتسال سواء كان من جنابة ام من غيرها لان
سياق الكلام وان احتمل ارادة الجواب الا انه لم يوجد دليل يدل على ارادة الجواب على انه ذكر في بعض
النسخ مكان قوله يأكل اليوم رغيفين قوله تأكل كل يوم رغيفين ولا فرق يحتاج اليه حينئذ بين مسئلتنا
ومسئلة الغسل اذ لا جامع بينهما وبيانه ان ذكر الليلة في جوابه هناك مستغنى عنه لوجودها في السؤال
فامكن القول بان ذكرها ابتداء لا جواب اما ذكر اليوم هنا فمحتاج اليه لعدم وجوده في السؤال على انا نقول
ليس ذكر اليوم هنا زيادة على الجواب لحاجة الى ذكر الوقت وهو اليوم لان القائل انه تأكل رغيفين في كل
يوم فكان كلام القائل متعرضا لشيئين القدر والوقت الذي يأكله فيه فلا يمكنه الحلف على الاطلاق بدون ذكر الوقت
لانه ربما يأكل في ذلك اليوم رغيفين ثم يزداد اكله بعد ذلك ويحتاج الى ان يأكل اكثر من رغيف في غيره
من الايام فدعوا الحاجة الى تقييد الجواب باليوم على انا نقول التقييد بجنس المستثنى هنا ليس بتقييد مطلقا
بل من وجه دون وجه حيث قيد به من حيث الخبزية دون الرغيفية بدليل انه لا يشترط للحنث اكل رغيف
تام غير الرغيف المستثنى بل بعضه ولو تقيد بجنس المستثنى مطلقا لاشترط للحنث اكل رغيف تام غير
المستثنى ص ولو قال ان تغديت الا رغيف فتغدى برغيف وفاكهة او خبيص يحنث لانه غدا
بما بعد زاد ولو انقطع الفور ولم يستثن لا يحنث الا في بلد يتعارف غداؤه هو ما يوكل للشبع بين
الفجر والزوال حتى يحنث البدوي باللبن والطري بالارز ش اي ولو قال الرجل ان تغديت
اليوم الا رغيف فعبدي حر فتغدى برغيف وفاكهة او برغيف وخبيص يحنث في يمينه لان
المستثنى التغدي برغيف فبقي ما وراءه شرط الحنث والفاكهة والخبيص وان كان لا يتغدى بهما قصدا ابتداء
الا انه يتغدى بهما تبعا للرغيف عادة اذ يقال فلان يتغدى برغيف وفاكهة وقد جرت العادة التغدي

بالفاكهة ونحوها بعد الاكل يحنث لكونه غدا تبعا للرغيف وقد اكله زيادة على الرغيف ولو انقطع الفور
بان اكل الفاكهة او الخبيص وجلس بعد انقطاع فور اكل الرغيف لا يحنث لانه لا يسمى متغديا بها ولا يتعارف
اكلها بعد ما وكذا الولم يستثن بان لم يقل الا رغيف ثم قال ان تغديت اليوم برغيف فعبدي حر لم
يحنث باكل ذلك الا في بلد يتعارف التغدي بمثله اذ الغدا ما يؤكل للشبع من طلوع الفجر الى الزوال
ولهذا يحنث البدوي في قوله ان تغديت باللبن والطبري بالارز لان اهل البادية يتعارفون الغدا باللبن
واهل طبرستان بالارز وروى بن رستم عن محمد رحمهما الله اذا حلف لا يتغدى او لا يتعشى فاكل لقمة او
لقمتين لا يحنث حتى ياكل اكثر من نصف شبعه وهذا لان اللفظ اذا كان عاما تخصص بالعرف بخلاف ما اذا
كان خاصا فقوله ان تغديت برغيف عام مخصص بالعرف فيقع يمينه على ما يتعارف غدا وقوله ان تغديت
الا برغيف ليس عاما لخروج بعض ما يتغدى به وهو الرغيف فلا يخص بالعرف نظيره حلف لا ياكل البيض
يقع على بيض الدجاج تخصيصا له بالعرف فلا يحنث بغيره ولو حلف لا ياكل الابيض الدجاج لا يخص لفظ الخبيص فلا يخص
بالعرف والله اعلم

ص باب يمين الجلوس

حلف لا يجلس على الارض او هذا الفراش او البوري فجعل فوقه فراشا او حصيرا لم يحنث ان لم ينو الحيلولة بالاعلى
لا يلزم لا ينام على فراشين لانه لو كان فات الجمع **شر** رجل حلف لا يجلس على الارض او لا يجلس على هذا الفراش
او على هذا البوري فجعل على الارض او على الفراش او على البوري فراشا او حصيرا او جلس عليه لم يحنث في يمينه
لحيلولة الاعلى منهما بينه وبين الاسفل وهو الارض واخويه بما يقطع به نسبة الجلوس على الاسفل وهو
الفراش الاعلى او الحصير لكونه مثل الاسفل في قصد الجلوس عليه ولهذا يسمى في العرف جالسا على الاعلى وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يحنث في جميع ذلك لانه فعل ما حلفه بعينه وزيادة وفي شرح الكرخي رحمه الله وخالف
ابو يوسف في الفراش خاصة وفي الصحاح البورياء التي من القصب وقال الاصمعي البورياء بالفارسية وهو بالعربية
باري وهذا كله اذا لم يكن له نية اما اذا نوى في هذه الوجوه كلها ان لا يجلس عليها وان كان فوقها شي اخر فهو على ما نوى
لانه شدد على نفسه ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو حلف لا ينام على فراشين حيث لا يحنث حتى يجعل احدهما فوق الاخر
وينام عليهما معا فقد جعله نائما على الاسفل هناك ولم يجعله نائما على الاسفل هنا لان الاعلى لو جعل حائلا هناك
بين الحالف والاسفل فات الجمع وهو شرط لان المراد بالعرف فيهما النوم عليهما لين الوطا وذلك انما يكون بالنوم فوقهما
جميعا **ص** ولو كان الاعلى محبسا والاسفل سريرا او سطحا حنث لان الاعلى تابع في العرض فلا يحول كالثوب
والسرج لا يلزم صحة الصلاة لان المحبس مقصود بالطهارة دون الجلوس والنوم بخلاف الدلو والكم لانه من
للمصلي دون المكان **شر** اي ولو كان الاعلى محبسا فيما اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش فجعل فوقه محبسا وجلس
عليه

عليه او كان الاسفل سريرا او سطحا فيما اذا حلف لا يجلس على هذا السطح او على هذا السرير فجعل فوقه فراشا
او بساطا وجلس عليه حنث لان الاعلى في الصورتين تابع الاسفل من حيث انه عرض الحالف اما في الصورة الاولى
فلانه انما يجلس على الفراش بالمحبس عادة والمقصود هو الجلوس على الفراش دون المحبس وفي العرف
يعد جالسا على الفراش فلا يقطع النسبة اليه ولهذا يقال جلس على فراش من ديباج وان كان المحبس
دونا واما في الصورة الثانية فلان السرير والسطح لا يجلس عليه عادة الا بالفراش فلا يقطع نسبة الجلوس عليه
بالفراش وهذا بخلاف الارض لان الارض اسم لما افترش عليها فراشا وجلس عليه لا يسمى جالسا على الارض
انما السطح اسم لمكان مرتفع فلا ينعدم معناه بالفراش في شبه السرير واذا كان تابعا في العرض فلا يحول بين
الحالف وبين الاسفل فيحنث الا ترى انه لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها بثيابه يحنث وان كان
ثوبه حائلا بينه وبينها وكذا لو حلف لا يركب هذا الفرس فجلس على السرج فوق الفرس يحنث وان
كان السرج حائلا لكون الثوب والسرج تابعين ولو نوى مباشرة السرير دون حائل لم يصدق في القضا
لانه خلاف الظاهر ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا صلى على محبس طاهر تحته فراش نجس حيث يصح الصلاة اذا
كان المحبس لا يصف ما تحته من الفراش النجس ويجعل مصليا على المحبس لا على الفراش لان المحبس الطاهر
مقصود باعتبار طهارته حيث كانت شرطا في صحة الصلاة فكان اصلا والفراش تبعا باعتبار قصد المصلي واما
في حق الجلوس والنوم فالفراش اصل والمحبس تبع باعتبار قصد الحالف عرفا فيعد جالسا ونائما على الفراش
دون المحبس وهذا بخلاف ما اذا صلى الرجل على مكان نجس بعد ما يحول بين بشرته وبينه ذيل ثوبه وكمه حيث لا
يعد حائلا بين بشرته وبين النجاسة باعتبار قصد المصلي لان الثوب وان كان طاهرا وهو مقصود بالطهارة
الا انه لا يمكن ان يكون اصلا بالنسبة الى المكان النجس لانه من نفس المصلي حكما دون المكان ولهذا لو سجد على فاضل
ثوبه لم يصح فصار كان بشرة المصلي لاقت المكان النجس حكما **ص** ولو جعل فوق السرير والسطح سريرا او
سطحا لم يحنث لان الاعلى اصل يقطع نسبة الاسفل **شر** اي ولو حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا
اخر وجلس عليه او حلف لا يجلس على هذا السطح فبنى عليه سطحا اخر وجلس عليه لم يحنث لان الاعلى مثل الاسفل
في المقصود فكان اصلا ولا يعد في العرف جالسا على الاسفل فانقطعت النسبة الى الاسفل فلا يحنث والله اعلم

ص باب اليمين التي فيها الخيار

لو قال سالم حر او سالم وربيع حران او سالم حر وربيع ومبارك احرار فسالم حر ويخير في الاخيرين وقال
ابن عيسى سالما او الايجاب الاول ويعتقان ان عنى مباركا كالايجاب الثالث ويعتق ربيع ان عناه او الايجاب
الثاني اخذا باليقين وفي الزيادات ان عنى من بكر برسيل عن اصحابه **شر** رجل له ثلاثة اعبد سالم وربيع

ومبارك فقال في صحته سالم حر او سالم وربيع حران او سالم وربيع ومبارك احرار فسالم حر لدخوله في الايجابات الثلاثة فكان عتقه سبقا ولانه وان ادخل ههنا او بين سالم وسالم لكن عطف عليه ربيعا في الايجاب الثاني والزيادة في الكلام توجب تغييره لما عرف ان الزيادة على النص نسخ فكان الثاني غير الاول فكان التخيير مفيدا لخلاف سند لك في هذا الباب ان شاء الله تعالى ولذا في الكلام الثالث فخير المولى في الايجابات الثلاثة لحق العبدين الاخرين وهما ربيع ومبارك فمن قال ان عنى سالما بان اختار وقوع العتق عليه او عنى الايجاب الاول ثم لم يتعين به فيؤمر بتعيين محل الايجاب ذكر محمد رحمه الله في بعض المواضع فقال له اوقع وفي بعضها فقال له بين فمن المشايخ رحمهم الله من قال بان الايجاب المبهم عند ابي يوسف رحمه الله يتعلق بذمته فيقال له اوقع قالوا وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله والصحيح من مذهب محمد رحمه الله ان الايجاب يتعلق باحد المحلين كلا ويقال له بين والتعليل يوضحه التحرير والكرخي رحمه الله فصل فذكر ان الطلاق لا يثبت في الذمة لانه لا يصح الحمالة والعتاق مثله ورده ما قال بعضهم من ان الطلاق ان لم يثبت في الذمة الا انه يصح ان يوصف بالوجوب الا ترى ان فرقة العنين طلاق وهي واجبة ولذا الفرقة بالجب والردة والاباء واللعان اما اذا عنى الايجاب الاول فظاهر وكذا اذا عنى سالما لان بعينه اختار للايجاب الاول وبعينه ان عنى مباركا او عنى الايجاب الثالث اما اذا عنى الايجاب الثالث فظاهر وكذا اذا عنى مباركا لان بعينه اختيار للايجاب الثالث ويعتق ربيع ان عناه او عنى الايجاب الثاني دون مبارك اما اذا عنى الايجاب الثاني فظاهر وكذا اذا عنى ربيعا لان بعينه اختيار للايجاب الثاني فيعتق ربيع وسالم معه اضرابا بالعتق لانهما متيقنان وما زاد عليهما مشكوك فيه وذكر في الزيادات ان المولى اذا عنى من حرر ذكره في الكلام بان قال عنيت عتق ربيع فانه يسأل عن الايجاب الذي عنى صفته به لانه داخل في الكلام الثاني والثالث فان قال عنيت عتقه بالكلام الثاني عتق وحده وان قال عنيت عتقه بالكلام الثالث عتق مبارك ايضا معه ص وان مات قبل البيان عتق نصف ربيع وثلث مبارك ورقابة تعدد في حال الحرمان دون الاصابة لان الاسباب تتعدد عددا لا سوتا وروي في الحنث حصل الغسل عنها ولذا المحدث يرعف حتى يزول خروجها هذا تعدد بسبب الثبوت فاستويا وهي رواية الزيادات ش اي وان مات المولى قبل ان يبين محل العتق فسالم حر لما قلنا وعتق نصف ربيع وثلث مبارك اما مبارك فلانه يعتق في حال بان عنى الايجاب الثالث ولا يعتق في حالين بان عنى الايجاب الاول او الثاني فيعتق ثلثه ورقابة تعدد اسباب الحرمان في حقه واما ربيع فلانه وان تعدد احوال الاصابة في حقه لا ان احوال الاصابة حالة واحدة لان اصابة العتق له بجهتين لا تتصور لان المتكلم ما عناه الا بالايجاب او اصلا

فصار

فصار حالة تعتق في حال دون حال فيعتق نصفه وذكر في الزيادات ان احوال الاصابة ايضا احوال متعددة قيل ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر ههنا قول ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ان المذكور هنا قول الكل ووجهه ان احوال الحرمان احوال العدم واسباب العدم تتعدد اذ عدم الملك بما في اسباب متعددة من عدم الشراء والارث والهبة الا ترى ان الحر محروم باسباب بكونه حرا ولونه مالك الغير ولونه صائما او حالفا انه لا يشتريها اما احوال الاصابة فتقتضي الثبوت والشيء الواحد يضيق عن الثبوت من ثبتين اذ الملك لا يتصور ثبوته بالشراء والهبة والارث معا فالعتق اذا ثبت بسبب لا يتصور ثبوته بسبب اخر قوله وروي في المراة الى اخره اشارة لتوجيه ما ذكر في الزيادات من تعدد احوال الاصابة ايضا وبيانه انه روي في المراة اذا اجنبت ثم حاضت وطهرت فاغتسلت ان الغسل يكون عن الجنابة والحيض وكذا المحدث اذا رعف ثم توضأ ان الوضوء عن الحدثين حتى نزل خراجها قال في خلاصة الفتاوى اذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما وحنث وكذا لو حلف لا يغتسل من امراته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب امراة اخرى او على العكس واغتسل يكون الاغتسال منهما وحنث فهذا يدل على تعدد سبب الثبوت ايضا فاستوى حينئذ احوال الحرمان واحوال الاصابة في تعددها اسبابا فيهما وهي رواية الزيادات كما ذكرنا ص ولو كان القول في المرض ولم يسع الثلث لرقبته وجمعه اسداسها ضرب سالم في الثلث بستة مخرج النصف والثلث وربيع بثلاثة ومبارك بسهمين فالوصية احد عشر والسعاية ضعفها ش اي ولو كان المولى قال ذلك الكلام في مرضه ومات ولم يبين فان كان له مال غير العبيد الثلاثة تسع ثلثه ذلك المال لرقبته فهو رقبة سالم ونصف رقبة ربيع وثلث رقبة مبارك وذلك رقبة وخمسة اسداس رقبة وكذلك الجواب وان لم يسع الثلث لذلك بان لم يكن للميت مال غيرهم ولم تجز الورثة جعل ثلث المال على ستة اسهم لحاجتنا الى النصف والثلث فيصير كل رقبة ستة اسهم فيضرب سالم بستة اسهم وهي مخرج النصف والثلث كما ذكرنا لان حقه في رقبة كاملة ويضرب ربيع بثلاثة اسهم لان حقه في نصف رقبة ويضرب مبارك بسهمين لان حقه في ثلث رقبة فبلغت سهام الوصية احد عشر سهما وتكون سهام السعاية ضعفها وهي اثنان وعشرون فكل المال ثلاثة وثلاثون سهما وكل عبد احد عشر سهما فيعتق من سالم ستة اسهم ويسعى في خمسة ويعتق من ربيع ثلاثة ويسعى في ثمانية ويعتق من مبارك سهمان ويسعى في تسعة فاستقام الثلث والثلثان ص ولو قال سالم حر او ربيع وسالم حر او مبارك وسالم قد دخل الحر معا

بعد اسم او يعتق سالم وثلث الاخرين لما مر وقيل سالم ما سبق او اخرا معطوف فيعتق هو
والاخران بالتعيين لكن جواز العتق قبل العطف يمنع العتق به بخلاف هذا حر او هذا وهذا ام
ش اي ولو قال سالم حر او بزيع وسالم او مبارك وسالم ولم يذكر الخبر وفي الايجاب
الثاني والثالث قدر الخبر وهو قوله حر معادا بعد اسم كلمة او ويكون تقديره سالم حر او
بزيع حر وسالم او مبارك حر وسالم يعتق سالم وثلث الاخرين لما مر ان سالما داخل في الايجابات
كلها وان كلا من الاخرين اعني بزيعا ومباركا يعتق في حال بان عناه ولا يعتق في حالين اما بزيع
فانه لا يعتق ان عني الايجاب الاول او الثالث واما مبارك فلا يعتق ان عني الايجاب الاول
او الثاني وقيل بان لهذا الكلام وجها اخر وهو ان يجعل سالما المذكور ثانيا مبتدا في الايجاب الثاني
وسالما المذكور اخرا معطوف على احدهما فصار كانه قال سالم حر او بزيع واقتصر عليه ثم ابتدا بقوله
وسالم او مبارك وسالم فصار صدر الكلام منشئا ولا احد العبدين اما سالما او بزيعا والكلام
الثاني منشئا ولا سالما او مباركا وقوله بعد ذلك وسالم معطوف على محل الحرية بهما فيعتق هو به
اي فيعتق سالم بالعطف على محل الحرية كما المعطوف بالواو في قوله هذا حر او هذا وهذا لكونه معطوفا يعتق
على محل الحرية واذا عتق سالم بالعطف عتق الاخران ايضا بالتعيين للحرية مما تقدم من الكلام الاول
والثاني لعدم مزاحمة سالم لكل واحد منهما وقول المصنف رحمه الله لكن جواز العتق الى اخره
اشارة الى الجواب عن ذلك وهو ان جواز عتق سالم بالايجاب الاول او الثاني قبل عطفه بالواو
في اخر الكلام يمنع القول بانه يعتق بالعطف على محل الحرية وهو احد العبدين بزيع ومبارك لاستغناء
محل الحرية عن الحرية بالعطف بخلاف ما استشهد به من قوله هذا حر او هذا وهذا لان المعطوف
بالواو هناك لم يثبت له جواز الحرية في الايجاب الاول فامكن القول بانه يعتق بعطفه على محل الحرية
ص ولو قال سالم حر او سالم وبزيع او سالم ومبارك عتقوا لان او لغت لاتحاد الاسم
والخبر لكنه كالسكوت لا يمنع العطف لانه يقرر بخلاف الاستثناء ش اي ولو قال سالم حر
الى اخره ولم يذكر خبر الكلام الثاني والثالث عتقوا جميعا لان كلمة او لغت لاتحاد الاسم والخبر
اما اتحاد الاسم فلدخولها بين اسم سالم وسالم لان او لاحد المذكورين ولا يتحقق الا في شيئين مختلفين
واما اتحاد الخبر فلان الخبر حر للاخرين وخبر الاول يصير خبر الثاني وخبر الاول قوله حر فكان
الخبر متحدا ايضا فلغت كلمة او لانها لا تفيد معنى فقوله وبزيع ومبارك معطوفين على قوله سالم حر
فيكون خبر الاول خبر الثاني بحكم العطف فصار كانه قال سالم حر وبزيع ومبارك وهذا بخلاف

قوله

قوله سالم حر او بزيع وسالم او مبارك وسالم لان كلمة او دخلت بين اسمين مختلفين فكانت
معتبرة وامكن جعل خبر الاول خبر الثاني لما فيه من عطف الناقص على الكامل وكذا الثالث وهنا
لا يمكن لما ذكرنا من اتحاد الاسم والخبر ولا يمكن ادراج قوله حر لانه خبر منكور على ان ادراج الجزاء
لتصحيح الكلام لا يجوز بخلاف ادراج الشرط لتصحيح الكلام كما عرف في الابواب المتقدمة وبخلاف قوله
سالم حر او سالم وبزيع حر لان ثم الخبر مختلف وان كان الاسم متحدا فكان اعتبار كلمة او مفيدا الا ان المعطوف
انما شارك المعطوف عليه اذا لم يفرده بخبر على حدة اما اذا افرده فلا وقول المصنف رحمه الله لكنه
كالسكوت الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لما لغا قوله او سالم صار فاصلا بين بزيع وسالم
فينبغي ان لا يعتق بزيع عند ابي حنيفة رحمه الله لتخلل الفاصل من سالم وما عطف عليه وهو بزيع فصار
كما لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله او ان دخلت الدار او قال لامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان دخلت الدار
او ان شاء الله فانه لما لغا قوله حر وثلاثا صار فاصلا بين الجزاء والشرط حتى منع التعليق والابطال اعتبار البطلان
العطف عند الفصل ببطلان التعليق والجواب ان المهمل من الكلام اذا تخلل صار كالسكوت والسكوت
لا يمنع العطف لان العطف لتقرير صدر الكلام وليس بتغيير فيصح مفصولا لا بشرط اتحاد المجلس بخلاف
الاستثناء بالشرط لانه تغيير لصدر الكلام من التنجيز الى التعليق او الى الابطال فلا يصح الا موصولا
ص ولو قال لسالم وبزيع احدكما حر وسالم عتق ثلاثة ارباع سالم وربع بزيع لان المبهم اوجب
نصفا بينهما والمعين نصفا لسالم والمراد الثبوت في حال دون حال وانه تعدد حال الاصابة لكن فيما لا
مزاحم ش اي ولو قال المولى لسالم وبزيع احدكما حر وسالم حر لانه اوجب العتق لاحدهما مبهما
او لسالم معينا والمبهم غير المعين فاختلف الايجاب فيثبت التخيير كما لو قال لعبده انت حر الساعة او
بعد موتي فانه يتخير لاختلاف العتق كذا هاهنا فان مات قبل البيان عتق ثلاثة ارباع سالم وربع بزيع
لان الايجاب المبهم اوجب عتق نصف رقبة بينهما والمعين اوجب عتق نصف رقبة لسالم وهذا
لان موجب الاول عتق رقبة بينهما وموجب الثاني عتق رقبة لسالم خاصة وكل واحد من الايجابين
يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون نصف عتق بينهما بالايجاب الاول ويكون لسالم نصف
عتق بالايجاب الثاني وقول المصنف رحمه الله وانه تعدد حال الاصابة الى اخره اشارة الى الجواب
سؤال مقدر وتقريره ان يقال فيما ذكرتم تعديد احوال الاصابة في حق سالم حيث اعتبرتم ما يصيبه
من الايجاب الاول والثاني وهو خلاف ما تقدم من رواية الجامع الكبير المختار على رواية الزيادات واذا اعتبر
اتحاد حال الاصابة وجب ان لا يعتق من سالم سوى ثلثه لانه انما يعتق نصفه في حال بالايجاب الثاني وربعه

في حال بالايجاب الاول فكان عتق ربعه ثابتا به والربع الاخر يعتق في حال دون حال فيتنصف
فيكون توجه عتق اليمين فكان مجموع ما اصابه ثلاثة اثمان رقبته وتقرير الجواب ان يقال احوال
الاصابة انما لا تتعدد عند وجود المزاحم لمحل الاصابة وفي مسئلتنا لا مزاحم لسالم فيما يصيبه
من احوال العتق اما عدم مزاحمة الوارث فلان المولى لو اوجب عتق رقبته كاملة وقطع حق وارثه عنها
بجانب مستحقه للعبد من ربع وسالم ولم يثبت استحقاق ربع في اكثر من الربع فتعين سالم لاستحقاق
الباقي ضرورة اشار الى هذا في شرح الجامع الكبير للهاشمي رحمه الله في اخر ابواب الطلاق على وجه الطعن
لعيسى بن ابان والجواب عنه ص ولو قال سالم حر او ربيع او سالم عتق نصفها لان الثالث
عين الاول فلغا حتى في تعدد الحرمان لانه ضده اما المبهم غير المعين ش اي ولو قال المولى
سالم حر او ربيع او سالم عتق نصف كل واحد منهما لان الكلام الثالث وهو قوله او سالم عين
الكلام الاول لانه لا يفيد الا ما افاده الكلام الاول وهو اثبات العتق لسالم وحده اولربيع وحده
فلغا وقوله حتى في تعدد الحرمان جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يعتق
من ربيع دون نصفه لان الايجابات ثلاثة فيصيبه العتق في حال دون حالين واحوال الحرمان
احوال متعددة وتقرير الجواب ان يقال قوله او سالم وضع لاثبات العتق لسالم لا للحرمان عنه فلما
لغا في حق استحقاق سالم لعدم الفائدة لغا ايضا في حق حرمان ربيع ضرورة لان الحرمان ثابت
في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه وهذا بخلاف قوله احدكما حر او سالم حيث لا يلغو قوله او سالم
لانه افاد غير ما افاده الاول اذ الاول يفيد العتق للمبهم والثاني يفيد العتق للمعين والمبهم غير
المعين فلا يلغو الثاني فاعتبر الايجابان في حق الاحوال والله اعلم

ص باب اليمين بنقض صاحبتها

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب في ترتيب الشيخ جمال الدين الحصيري رحمه الله
نقله المصنف رحمه الله الى الباب الثاني عشر من ابواب الايمان لتسبيه مسائله لمسائل الباب المذكور
ص حلف بالعتق ان لم يكن دخل امس وبالطلاق ان كان دخل لانه تكل يمين رعم الحنث في
الاخرى لهذا لو عتق احدهما ثم قال لكل واحد لم اعتك عتقا لا يلزم ما لو حلف الاولى والله اذ الغموس
لا يدخل تحت الحكم ليكذب به في الاخرى ش رجل حلف بالعتق فقال عبدي حر ان لم يكن دخل
فلان هذه الدار امس ثم حلف بالطلاق فقال امرأتي طالق ان كان دخل وقع العتق على العبد والطلاق
على المرأة لانه بكل يمين من اليمينين يدعي بر فيها اذ هو يمين العتق يدعي وجود شرط البر وهو الدخول

ويمين الطلاق يدعي عدمه وقد اكذب كل واحد منهما باليمين وكل يمين انما يتحقق بالحنث في الاخرى والاقرار بالشيء
اقرار به وبما يلزمه فصار معترفا بالعتق والطلاق حالو ادعت المرأة الطلاق والعبد العتق وصدقتها وفي
المختصر جعله قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد قال ثم رجع ابو يوسف فقال اذا قال بعد ما حلف
بالاول وهمت او نسيت وحلف بطلاق احرا وعتاق انه هو حل لزمه الجزاء الاول ولم يلزمه الاخر
لانه اكذب نفسه في اليمين الاولى باليمين الثانية ولم يكذب نفسه في الثانية بعد ما عقدها والاكذاب
بعد عقدها لا يتعلق به حكم فلا حنث ووجه قول محمد ما ذكرنا انه بكل يمين صار معترفا بوجود شرط
الحنث في الاخرى ولهذا لو قال الرجل لعبديه احدكما حر ثم قال لكل واحد منهما لم اعتك عتقا قال
في باب عتق احد عبديه اذ نقر عنه من المحيط لو قال لعبديه احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال
لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا الاخر عتق الاول ايضا وكذلك هذا في الطلاق
لان قوله لم اعن هذا اقرار منه بعتق الاول فرق بين هذا وبين ما لو قال لاحد هذين الرجلين علي الف درهم
فقيل اهو هذا فقال لا لا يجب للاخر شيء والفرق ان البيان في العتاق والطلاق واجب عليه ولهذا يجبر
عليه فكان نفي العتق عن احدهما تعيينا للاخر للعتق ضرورة اقامة للواجب عليه وفي الاقرار البيان غير واجب
عليه ولهذا لا يجبر عليه فلم يتعين الضرورة الى جعل النفي عن احدهما اثباتا للاخر ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو حلف
اليمين الاولى بالله بان قال والله ما دخل هذه الدار ثم قال عبدي حر ان لم يكن دخل حنث لا يلزمه كفارة
ولا عتق لانه ان كان صادقا فلا كفارة وان كان متعمدا الكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت
حكم الحاكم ليصير الحكم به اكذابا لليمين الاخرى ص ولو حلف احدهما ليعتقه ان لم يكن
دخل والاخر انه ان كان عتق لزمهما لكن بالقيمة عند محمد كما في الشهادة وبالنصف عندهما للقطع
بسقوط النصف فيوزع الباقي كما لو اختلط مطلقه او معتقه بغيرها بخلاف الشهادة لجواز كذبهما
ش عبد بين رجلين زيد وعمرو حلف احدهما بعتقه فقال ان لم يكن دخل فلان هذه الدار امس
فانت حر وحلف الاخر به فقال ان كان دخلها فانت حر ولا يدري ادخل ام لا عتق نصف العبد لانا نعلم
ان احدهما حانث وليس لهما ان يسترقا العبد لزعم كل منهما ان صاحبه حنث وعتق العبد من جهته
وان الفساد يتعدى الى نصيبه فكان نقرا الحرمة الانتفاع بنصيبه وزعم كل منهما معتبر في حق نفسه
وان لم يعتبر في حق صاحبه لكن عند محمد يسعى في جميع قيمته لهما لان الحانث منهما وان كان متعينا
عليه بسقوط حقه في استسعاء العبد الا انه مجهول وجهالة المقضي عليه تمنعه من القضاء وصار
كما في الشهادة بان يشهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق وهناك يسعى في جميع قيمته لهما ولا وجه الى

التوزيع لانه يكون نقل العتق من محل معين الى محل معين بعد النزول وانه غير ممكن بخلاف الايجاب المبهم
فانه غير نازل في المعين وعند ابي حنيفة وابي يوسف يسعى في نصف قيمته لان القاضي يقطع بسقوط
نصف السعاية والقضاء بالسقوط مع العلم بالسقوط لا يجوز ولا وجه للعمل الا بالتوزيع اذ لولاه لبطل
العمل اصلا وليس فيه ابطال الحق من كل وجه بل فيه ابطال من وجه دون وجه وفي تركه ابطال من كل وجه
فكان التوزيع اولى فيوزع النصف الباقي بينهما لعدم الاولوية ولان المقضي له بسقوط السعاية
معلوم فيصح القضاء لعدم الجهالة وصار كما لو اختلطت مطلقة او معتقة بغيرها اما الاول فكما اذا
طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول بهن ثم مات قبل البيان فانه يسقط نصف مهر يوزع عليهن
فيسقط من كل واحدة منهن ثمنه وان كان المقضي عليها مجهولا لكون المقضي له وهو الزوج معلوما
واما الثاني فكما اذا اعتق امة من اماء ثلاث بعينها ثم نسيها ومات فانه يسقط سعاية رقبة واحدة بينهن
ويوزع ما بقي من السعاية عليهن لاستوائهن وليس فيه نقل العتق كذلك هنا وهذا بخلاف شهادة
كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق لان عند القاضي لا يقطع بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز
ان يكون كل واحد من المولين كاذبا في شهادته على الاخر فافترقا واعلم بان المصنف رحمه الله ذكر الخلاف
في قدر السعاية مطلقا وهو مقيد بما اذا كانا معسرين اما اذا كانا موسرين فلا يسعى عند ابي يوسف
لان كل واحد منهما يدعي الضمان على صاحبه اذ يسار المعتق عنده يمنع الاستسعاء ودعوى الضمان
تبري العبد عن السعاية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر في ربع القيمة لانه لا
يدعي الضمان ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان وكذا عند محمد الا انه في المعسرين يسعى في جميع القيمة
كما قلنا وفيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى في نصف القيمة للموسر ص ولو قال كل
واحد ذلك لعبده فلا عتق لانكار العتق والفساد الا ان يجتمعا في ملك لتعين المقضي عليه كما لو
قال علي او على فلان ووزنه صحيح في واحد كحال النفاذ بالاستناد ش اي ولو قال كل
واحد من المولين ذلك لعبده على حدة بان قال احدهما ان كان دخل فلان هذه الدار امس فعبدي سالم حر
وقال الاخر ان لم يكن دخلها فعبدي بزيع حر ولم يعلم فلان ادخل ام لا فلا عتق لواحد من العبدين
لان كل واحد من المولين منكر للحنث وفساد ملكه وزعم صاحبه لا يعتبر في حقه لعدم اتصال ملكه
بملك صاحبه بخلاف ما تقدم لان ثمة المقضي به والمقضي له معلوم وان كان المقضي عليه مجهولا فقلت
الجهالة فصح القضاء وهنا المقضي له والمقضي عليه مجهول لان كثرت الجهالة لمكان الرجحان بجانب الجهالة فلا يمكن
القضاء بالعتق الا ان يجتمعا في ملك واحد بان اشتراهما رجل صفقة او صفقتين لتعين المقضي عليه ايضا فقلت

بالجهالة

الجهالة وصار كما ذكر في باب الاقرار من المحيط فيما اذا قال لفلان علي الف درهم او على فلان ثم مات
المقر وارثه وترك مالا من حيث انه لو قد ما اقر به ان شاء من ماله وان شاء من مال الميت لان تركة الموروث
حق الوارث فحكم بصحته وجعلت المشيئة اليه في ذلك وهذا لان القاضي تيقن بعتق احدهما الا انه لم
يمكنه القضاء لجهالة المقضي له والمقضي عليه فاذا اجتمعا في ملك رجل واحد تعين المقضي عليه فيمكنه القضاء
لعدم الجهالة اذ لم يبق الا جهالة المحل وانها لا تمنع فيخير المشتري في تعيين واحد من العبدين للعتق
فيقال له اوقع العتق على احدهما وامسك الاخر فهو كما لو كان حال النفاذ للاخر اي فيخير
المشتري في تعيين احدهما كما لو كان حال نفاذ العتق في احدهما حال ابتداء العتق كما في اعتاق المنكر بان
قال الرجل لعبديه احدكما حر فان البيان اليه كذا هذا فان قيل العتق نازل في المعين دون المنكر فوجب
ان لا يكون البيان الى المشتري كيف والاجمال ليس من جهته ووجب ان يمنع من التصرف في العبدين الى
ان يقيم احدهما البينة على عتقه كما لو اعتق احد عبديه بعينه ثم نسيه والجواب ان العتق حال وقوعه
لم يتعين محله فكان كاعتاق المنكر بخلاف ما اذا اعتق عبدا ثم نسيه لان العتق نزل في المعلوم ولان الامام
بيان المبهم ولهذا قال محمد تعالى له اعتق احدهما وامسك الاخر كان هذا اجازة له لا اختلاط الحر بالعبد
في ملكه بمنزلة خيار التعيين للوارث لا اختلاط ملكه بملك غيره ص فان باعهما عتقا وغرم
كل واحد قيمة ما اخذ لان حال العقد الغير لزعم البايع اذ هو الملاقي للملك وبعده يصدق
المشتري فيما عليه دون الغير ش اي فان تقايض المولان بالعبدين في مسئلتنا صح العقد
وعتقا وغرم كل واحد منهما قيمة العبد الذي اخذ من صاحبه لان حال وجود العقد الغير لزعم
البايع دون زعم المشتري لان زعم البايع بلاقي ملك نفسه وزعم المشتري يلاقي ملك غيره فكان
العقد ملاقيا للملوك فيصح وبعد وجود العقد حال دخول العبد في ملك المشتري فالان يعتبر
زعمه فصار له حكم بيع العبد بالحرية في هذه الحالة وقد اتفقا عليه فيجب على كل واحد منهما رد ما قبض
وقد تعذر الرد بالعتق فيلزمه القيمة فيصدق فيما عليه وهو القيمة ولا يصدق في تغيير العقد من افادة
الملك فيفسد كما في سائر البيوع الجائز الى وقت القبض كما في العقود الفاسدة وهذا لان اقرارهما بالفساد صحيح
في حقهما لا في حق غيرهما وكل واحد من العبدين استحق العتق بزعم من اشترى فلو حكمنا بالفساد بطل حق
العبدين او تاخر الى ما بعد القبض فاعتبرنا العقد جائزا في حق العبدين حتى يثبت العتق بنفس الشراء
واعتبرناه فاسدا في حق العاقدين حتى يغرم كل واحد منهما قيمة ما اشترى عملا بالدليلين ولو اشترى
احدهما دون الشريك الاخر عتق العبد المشترى للاقرار بحريته ولزمه الثمن لانهما لم يتفقا على الفساد لكن المشتري

يدعي الفساد والبائع ينكر فصار كمن اشترى عبدًا ثم ادعى ان البائع كان اعتقه **ص** ولو كان العبدان بينهما عتقا ويسعيان في قيمتهما لانه تعذر التضمين لانكار العتق والاستسعاء لزعم الفساد فاشبه اسلام ام ولد الكافر وعندهما يسار المشهود عليه يمنع الشاهد من الاستسعاء ولا يمنع المشهود عليه فيسعى لمحلوف الموسر لكالقن حسب ولمحلوف الموسر لهما **ش** اى ولو كان العبدان سالم وربيع مشتركين بين المولين فقال احدهما ان كان فلان دخل هذه الدار فسالم حر وقال الاخر ان لم يكن دخلها فربيع حر ولا يدري ادخل فلان الدار ام لا عتق العبدان ويسعى كل واحد منهما في جميع قيمته لهما اما السعاية فلانه تعذر تضمين الشريك لان كل واحد منهما ينكر اعتاق شريكه فيقول ما اعتق شريكي حتى اضمنه وانما ضمنه يسعى باضافة العتق اليه واما العتق فلانه تعذر الاستسعاء لزعم كل واحد منهما ان ملكه فسد باضافة العتق اليه بخلاف ما تقدم لانه لا ملك لكل واحد منهما في العبد الذي شهد بعتقه فلم يكن اقرارا بل كان شهادة فلم يصح واذا تعذر التضمين والاستسعاء صار ملكه محتبسا عند العبد فكان له استسعاؤه كما في ام الولد وولد الكافر اذا اسلمت وهذا كله اذا كانا معسرين لان الشاهد لا يدعي الضمان على شريكه بدعوى الاعتاق عليه فلا يكون مقرا ببراءة العبد عن السعاية وان كانا موسرين او احدهما موسرا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسار المشهود عليه يمنع الشاهد من استسعاء العبد ولا يمنع المشهود عليه لان المشهود عليه لا يدعي على الشاهد الضمان بل يقول ما اعتقت انا ولا شريكي لكن حرم علي استرقاق نصيبي باقرار صاحبي باضافة العتق اليه وقد تعذر تضمينه فيسعى لمحلوف الموسر وهو الذي حلف الموسر بعتقه لكالقن اى للموسر فقط ويسعى لمحلوف المعسر لكل واحد منهما وعلى هذا يتفرع المسائل فنقول اذا كانا موسرين سعى سالم للحالف بعتقه في نصف قيمته لان الحالف بعتق سالم يشهد عليه بالعتق ويسار الشاهد لا يمنع استسعاء العبد ولا يسعى للحالف بعتق ربيع لانه لما ادعى ان شريكه اعتق سالما كان مبرئا لسالم عن السعاية ويسعى ربيع للحالف بعتقه في نصف قيمته ولا يسعى للحالف بعتق سالم لما قلنا وان كان الحالف بعتق سالم موسرا دون الاخر سعى سالم للحالف بعتقه في نصف قيمته ولا يسعى للاخر ويسعى ربيع في جميع قيمته لهما اما للحالف بعتقه فظاهر لانه مشهود عليه واما للحالف بعتق سالم فلانه وان كان شاهدا لكن المشهود عليه معسر فلا يمنع الاستسعاء لانه بدعوى الاعتاق لا يكون مبرئا العبد عن السعاية وان كان الحالف بعتق ربيع موسرا دون الاخر سعى ربيع للحالف بعتقه في نصف قيمته ولا يسعى للاخر ويسعى سالم في جميع قيمته لهما لما قلنا **ص** ولو حلف بعتقه ان كان اشترى شقص الشريك والشريك بيده ان لم يكن باع فالعتق منكر الشراء كما في الشهادة دون مدعيه ان دعوى الثمن وقيل يسعى له لانه مثل العبد المرهون لشهود الرواية

للشهود م

(ان قامت البينة والناكل ان لم يقم ان حلف سعا لمنكر الشرى صح

٥٠

بل لبطلان الثمن اذا لا ابرا عنه **ش** عبد بين زيد وعمرو حلف احدهما بعتقه ان كان اشترى نصيب شريكه وحلف الشريك بعتقه ايضا ان لم يكن باع نصيبه منه عتق العبد لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه حانث فقد اتفقا على العتق وان حلفا في الجهة على ما ذكرنا فمدعي البيع يدعي انه باع نصيبه لصاحبه وصاحبه ينكر فالمشتري حينئذ هو منكر الشراء ثم بعد ذلك اما ان يكون للبائع اقام البينة عليها او لم يكن فان كان له بينة فالمعتق هو منكر الشراء ان اقامت البينة لانه مبين انه حانث وانه معتق العبد بعد ما اشتراه وان لم يكن له بينة وطلب حلفه فله ذلك لانه يدعي ما يجري فيه البذل فان نكل المشتري عن اليمين عتق عليه ايضا بغير سعاية وان حلف كان له ان يحلف البائع اذا كان موسرا لانه يدعي عليه نصف القيمة فان حلف البائع لزمه العتق وان حلف سعى العبد لمنكر الشراء سواء كان الشريكان موسرين ام معسرين ام كان مدعي البيع موسرا ام معسرا ولا يسعى لمدعي الشراء اما السعاية لمنكر الشراء فلانه لما لم يثبت البيع صار العبد بين شريكين يشهد احدهما على صاحبه بعتقه وانكر صاحبه لان منكر الشراء يقول لم اشتر وقد حنث البائع وعتق نصيبه وتعدى الفساد الى نصيبي فصار شاهدا عليه بالعتق واما عدم السعاية لمدعي الشراء وهو البائع فلدعواه الثمن المستلزمة للاقرار ببراءة العبد عن السعاية والاقرار بالبراءة صحيح لانه على نفسه ودعواه الثمن لا يصح لانه على غيره وهذا على رواية ابي حفص رحمه الله وقيل وهو رواية ابي سليمان رحمه الله انه يسعى لمدعي الشراء ايضا قوله لانه مثل العبد المرهون الخ اعلم انه وجد لهذه الرواية في الجحر امران احدهما ان اعتاق المشتري المعسر العبد المبيع قبل نقد الثمن كاعتاق الراهن المعسر العبد المرهون لان كلا منهما استحق الحبس بالدين وفي الرهن للمرتهن استسعاء العبد في الاقل من قيمته ومن الدين فكذلك في البيع وروى ابن سماعة رحمه الله عن محمد رحمه الله انه قول ابي يوسف الاخر خلافا لهما وهذا التوجيه غير مرضي عند المصنف رحمه الله لشذوذ هذه الرواية عن ابي يوسف رحمه الله وظاهر الرواية عنه خلافه ووجهه وهو الفرق بين البيع والرهن ان المقصود في الرهن الحبس فجاز ان يوجب فواته الاستسعاء لفوات حق مقصود بالعقد واما المقصود في البيع فهو غير الحبس فلا يوجب فواته الاستسعاء لعدم فوات حق مقصود بالعقد الثاني وهو الوجه المرضي في توجيه هذه الرواية ان المشتري لما حلف على دعوى البائع بطلت دعوى البائع الثمن وببطلانها بطل ما في ضمنها وهو الاقرار ببراءة العبد عن السعاية فجاز له الاستسعاء **ص** وفي عكسها ان قامت البينة لم يعتق اذ لا ملك للمنكر وان حلف سعى للاخر دونه وان نكل فقد شهد على المدعي بالعتق وقد عرف **ش** اى وفي عكس صورة المسألة المذكورة وهو ما اذا قال احد الشريكين ان كنت بعت نصيبي منك فهو حر وقال الاخر ان

لم اكن اشتريته منك فهو حر يوم مدعي الشرا فاقامة البينة فان قامت له بينة بين انه باع عنه
ولم يعتق العبد لان منكر الشرا وان بين جنثه الا انه لا ملك له في العبد فلا يعتق عليه فان لم يكن لمدعي
الشرا بينة حلف عن العقبة اي استحلف البايع لا يجبر على الحلف لان الاستحلاف للنكول ولا يمكن القضا
بالنكول بعين ما وقع فيه الدعوى هنا لان البايع يزعم ان المشتري لم يشتر وانه حنث وعتق بصدمه
فاذا حلف ونكل صار مقرا انه باع واذا باع فقد اشترى المشتري فيعين ابطال الحرية التي ثبتت باقرار المدعى
عليه فلا يجبر على الحلف بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة اذا نكل لا يبطل الحرية الثابتة للعبد باقرار من قبل
فيجبره القاضي على الحلف لكن لو حلف البايع هنا لا يمنعه القاضي لانه ربما ينكل فيفيد نكوله براءة العبد
عن السعاية فان نكل برى وسعى للاخر وهو مدعي الشرا دون المنكر للشرا وان حلف فقد شهد على مدعي الشرا
بالعتق فصار كعبد بين شريكين شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكر صاحبه وقد عرفنا ان ذلك
يوجب السعاية في جميع قيمته للشريكين عند ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين وعندهما ان كانا معسرين
او كان مدعي الشرا معسرا فكذلك وان كانا موسرين او مدعي الشرا موسرا سعى في نصف قيمته لمدعي الشرا
لما قلنا من ان يسار المشهود عليه يمنع الشاهد من الاستسعا ولا يمنع المشهود عليه ص ولو قال
كل واحد ان لم اكن اشتريت نصيبك فهو حر وان ما او نكلا او احدهما لم يعتق للحنث في غير الملك
وان حلفا سعى لهما لزعم كل واحد الفساد وزعم الاخر لا بالاعتاق ولهذا لا يمتنع باليسار عندهما كزعمه
اعتاق مشتر منكر الشرا ش اي ولو قال كل واحد من الشريكين لصاحبه ان لم اشتر نصيبك
فهو حر واقاما البينة على ذلك او عجزا فحلف كل واحد منهما صاحبه فنكل كل منهما او نكل احدهما وحلف
الاخر لم يعتق العبد للحنث في غير الملك اما اذا اقاما البينة او نكلا فلانه ظهر ان كل واحد منهما باع في
الشرا حانث في البيع والحنث بعد زوال العبد عن ملكه لا يعتق واما اذا نكل احدهما وحلف الاخر
فلان الناكل لم يشد دعوى صاحبه في العبد الذي حلف وتبين ايضا انه حنث لا حر بعد زوال العبد
عن ملكه قوله وان حلفا جميعا اي وان حلف الشريكان جميعا سعى العبد لهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله سوا كانا موسرين ام معسرين ام احدهما موسرا والاخر معسرا لان دعوى كل واحد منهما لما انقطعت
بيمين صاحبه بقي العبد مشتركا بينهما كما كان وقد حرم استرقاقه على كل واحد منهما فيخرج الى السعاية لان
كل واحد منهما يزعم ان صاحبه زعم فساد الاسترقاق وهذا لان كل واحد منهما وان اقر على صاحبه بعتق
باطل حيث زعم ان صاحبه صار حانثا بيمين العتق فيعتق نصيبه لكن يزعم انما حنث بعد البيع فيكون يمينه
باطلا لكونه صادف غير ملكه الا ان المقر عليه يزعم ويقول انه حكى عني عتقا نافذا علي فاني لم ابعه وحده الشريكين

اذا اقر صاحبه اقر عليه بعتق نافذ يحرم استرقاقه لانه يصير مقرا بفساد نصيب المقر وبفساد نصيبه
ايضا ضرورة لا من جهته بل من جهة المقر لعبد بين شريكين قال احدهما لصاحبه بعت نصيبك ثم
اعتقته وقال الاخر ما بعت حرم استرقاقه لما ذكرنا الا هذا قوله لهذا اي لكون المؤثر في فساد استرقاقه ق
نصيب كل واحد منهما زعم الفساد عليه بزعم صاحبه في طنه الاعتاق عليه لا زعم الفساد عليه
بنفس اعتاق صاحبه لم يمتنع الاستسعا باليسار على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو كان الفساد
بزعم كل واحد منهما بنفس اعتاق صاحبه لكان يسار المشهود عليه مانعا من استسعا الشاهد كما عرف
من اصلهما قوله كزعمه اعتاق مشتر منكر الشرا يتعلق بجواز الاستسعا مع اليسار على قولهما وصورته
ما اشار اليه في الباب الخامس عشر من نوع الزيادات وهو الباب المعروف بباب السلسلة رجل
قال لاخر بعت هذا العبد بالف درهم ثم اعتقته فقال المشتري لم اشتره الا نصفه بالف درهم
ولم اعتقه وحلف على ذلك فان البيع يبطل في نصفه ويعتق كله عندهما لعدم تجزي الاعتاق والولا
موقوف ولا يسعى للبايع لانه يدعي الثمن على المشتري فيكون مبريا للعبد عن السعاية بل يسعى للمشتري
في نصفه وان كان البايع موسرا لزعم المشتري ان نصيبه انما فسد بزعم البايع عتقه لا باعتاق البايع فلم
يكن هذا على البايع ضمانا اصلا وقد حرم استرقاق العبد فيخرج الى السعاية فتقدير كلام المصنف والله اعلم
لهذا لا يمتنع باليسار عندهما كما لا يمتنع في مسئلة زعم المشتري فساد نصيبه بزعم بايعه اعتاقه من
جهته اي من جهة المشتري وعند ابي حنيفة يسعى بالنصف الاخر ايضا للمشتري لتجزي الاعتاق على اصله

ص باب العتق والتدبير

ش اعلم ان هذا الباب في رتبة الجامع من الابواب المتفرقة المذكورة عقيب ابواب كتاب
الضمان ذكره المصنف رحمه الله في ابواب الايمان للمناسبة من حيث ان اضافة العتق الى المنكر تعليق في
المعين بشرط بيان المولى والتعليق يمين ص صحيح قال لعبده وبمدبره احدكما حر ثم والاخر حر
عتق القن للمعين بعد الخبر كذا لو عكس عند ابي يوسف لاتحاد الصيغة شبه المعرف وقال محمد شاع
عتق وبدبر بالموت صرفا الى الاقتضا بالعطف لهذا ان العطف على الثنيا مغيا وفيه نصاد ادلو كان
انشا صار القن مدبرا والمدبر حرا النصف ش رجل له عبد ومدبر قيمة كل واحد منهما لمائة درهم
لا مال له غيرهما قال لهما في صحته احدكما حر والاخر حر ثم مات قبل البيان عتق القن قبل البيان من جميع المال ل
لتعيينه بعد الخبر وهذا لان قوله احدكما حر امكن العمل بحقيقته وهو الحرية لان احدهما مدبر حقيقة
فلم يحمل انشا فانا نصرف قوله احدكما حر الى المدبر وقوله والاخر حر الى القن صونا فعتق من جميع المال

وعتق المدبر بموته من الثلث فكان ثم قيل يعتق الكل للحال كما لو نص فقال لمدبره هذا مدبر وللعبد
هذا حر وقيل لا يعتق للحال لاحتمال انه اراد الانشاء بقوله احدكما مدبر فيصرف الى القن وينصرف قوله والآخر
حر الى المدبر فاذا زال الاحتمال بالبيان بموت المولى وجب العمل بالظاهر كما لو نص لان التنصيص لا يحتمل التغيير
قالوا والاول اصح لان الظاهر صرفه الى القن فيعتق في الحال فان قيل وجب ان يصرف قوله احدكما مدبر
الى الانشاء حملا لكلام العاقل على الفائدة ولو صرفناه الى الايقاع صارا مدبرين وذلك مخالف لكلامه لانه قال احدكما مدبر ولم
يقل انتما مدبران قال رحمه الله وكذا لو عكس عند ابي يوسف اي بان قال احدكما حر والآخر مدبر كان الحكم
ما تقدم لاتحاد الصيغة في المسئلتين وان اختلفا بالتقدم والتاخير وصار هذا شبيها بما اذا عرف المدبر بان
قال احدكما حر والآخر المدبر وهناك يعتق العبد من جميع المال كذا هنا وقال محمد رحمه الله شاع عتق
وتدبير فيهما بموت المولى فيعتق نصف كل منهما بالتحرير من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله لكن نصف المدبر انما يعتق بالتدبير الاول لان التدبير المذكور في قوله والآخر مدبر خبر في حقه
فلم يفد شيئا فيسلم له ثلث الباقي من المال بعد العتق البات وهو ثلث رقبته ويسعيان في ثلثي قيمته
وهذا لانا صرفنا قوله والآخر مدبر الى الانشاء لان العطف اذا المعطوف على الانشاء انشاء وهذا لان المعطوف
على المستثنى مستثنى ايضا الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير
كانت الدنانير ايضا مستثناة من الالف لكونها معطوفة على المستثنى وهو المائة وقول المصنف رحمه الله
وفيه تضاد اشارة الى اشكال ذكره المصنف رحمه الله على قول محمد رحمه الله وبيانه ان يقال القول
بان الكلام الثاني انشاء يضاد القول بشيوع العتق والتدبير اذ لو كان الثاني انشاء لصار القن مدبرا به
لتعينه لانشاء التدبير ولصار المدبر حرا لتعينه لانشاء العتق بالخطاب الاول ضرورة ص
ولو قال لمدبرين احدكما حر فخرج احدهما ودخل عبد فقال احدكما مدبر عتق الخارج او تعين الثابت للخبر
ش رجل قال لمدبريه احدكما حر فخرج احدهما ودخل عليه عبد له فقال لذلك وللمدبر الثابت احدكما
مدبر عتق المدبر الخارج وبقي المدبر الثابت مدبرا على حاله وكذا العبد قن على حاله وهذا لان الكلام الاول انشاء
بحقيقته شرعا والكلام الثاني يمكن العمل بحقيقته اخبارا لانه دائر بين المدبر والقن فيتعين المدبر الثابت
للخبر فيخرج عن مزاحمة المدبر الخارج في حق العتق فيتعين الخارج للعتق ضرورة فان قيل ينبغي على قول
محمد رحمه الله ان يشيع عتق بين المدبرين وتدبير بين القن والمدبر الثابت فيعتق نصف العبد ويكون الكلام الثاني
خبرا في حق المدبر الثابت كما تقدم وهذا القول يحكى عن القاضي ابي خازم رحمه الله قلنا الفرق بين الصورتين
ان هنا اسم المدبر لم يزل عن احدهما بالكلام الاول فيصح ان يحمل الكلام الثاني على الخبر فاما في المسئلة الاولى

فلا

فلا

يبقى في ... اسم المدبر بعد الكلام الاول فلا يمكن ان يحمل الكلام الثاني على الخبر ص وان قال
لهم احدكم مدبر وواحد الآخرين حر ومات فنصف العتق البات للقن ونصفه للمدبرين لان الاول
خبر والثاني بين القن وواحدهما وكل رقبة اثنا عشر فيخرج الثلث والربع وكذا لو عكس في رواية وهو بينهم
في اخرى للعطف والحرف قطع الزحام بلا تعيين واختيار س اي وان قال المولى للعبد والمدبرين
احدكم مدبر وواحد الآخرين حر ومات قبل البيان وقيمتهم على السواء فنصف العتق البات للقن ونصفه
للمدبرين لان الكلام الاول خبر حقيقة لعدم خروج احد المدبرين من المزاحمة في الخطاب العتق بالكلام الثاني
فكان الثاني صحيحا دائرا بين القن واحد المدبرين فنصفه للقن ونصفه للمدبر الا انه ليس احد المدبرين اولى من
الآخر فكان بينهما لكل منهما ربعه وكل رقبة اثنا عشر لانا نحتاج الى حساب له ثلث وربع لان نصيب كل مدبر
من العتق البات ربع رقبته ومن التدبير في الثلث واقل عدد له ثلث وربع اثنا عشر واذا صارت كل رقبة اثني عشر
فنقول عتق من القن نصفه ستة ويسعى في ستة وعتق من كل مدبر ربعه بالعتق البات وذلك ثلاثة
وبالتدبير ثلثه وذلك اربعة فكانت سهام العتق من كل واحد سبعة ويسعى في خمسة فبلغت سهام السعاية
ستة عشر وسهام العتق بسبب التدبير ثمانية فاستقام الثلث والثلثان وكذا لو عكس بان قال احدكم حر واحد
الآخرين مدبر يعتق نصف القن وربع كل مدبر في رواية الزيادات وفي رواية الجامع يعتق ثلث كل واحد منهم من
جميع المال ويسعى العبد في ثلثي قيمته وكل مدبر في ثلث قيمته لانه يعتق ثلثه بالتحرير وثلثه بالتدبير
قيل ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في الجامع قول ابي يوسف وقيل في المسئلة روايتان وجه رواية الزيادات
ان قوله واحد الآخرين مدبر يقطع لاحد الآخرين عن مزاحمة الاول فبقي العتق الاول دائرا بين العبد واحد المدبرين
فيعتق نصفه وربع كل واحد منهما تصادفا في التعيين والاختيار اما التعيين فلانه لو عين فقال انت يا فلان مدبر
كان ذلك قطعا للمعين عن مزاحمة الاول واما الاختيار فلانه لو قال لا صرفت الوصف الذي اوقعته على هذا
الفرد او على احد هذين كان ذلك قطعا له عن مزاحمة الاول في العتق وجه رواية الجامع ان قوله مدبر لا يعتبر في
قطع مزاحمة الاول في العتق لانه لم يفد شيئا وضع له لان كونه معلوم به وبدون ذلك والسكوت سواء كما
لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر وهذا لا يقطع مزاحمة احد الآخرين عن الخطاب الاول بخلاف ما لو عين فقال
انت يا فلان مدبر لانه يفيد كونه مدبرا لعدم علمنا به قبل هذا الخطاب فكان قاطعا للمخاطب عن مزاحمة الاول في
العتق وبخلاف ما لو اختار لان قوله اخترت انشاء لا يحتمل الخبر فكان قطعا لاحدهما عن مزاحمة الاول في العتق وهذا
معنى قول المصنف رحمه الله والحرف اي الاصل الذي يخرج به رواية الجامع ان فيها من اعتبار زحام الكل في العتق
الثابت بقوله احدكم حر من غير قطع زحام احدهم بدون تعيين المولى او اختياره وقطعه بخلاف رواية الزيادات

فان فيها قطع المزاحم عن بدون التعيين والاعتبار على ما ذكرنا ص وان قال لهما احدكما مدبر والاخر
حر ان عتق الحي نصف كل واحد من الاخرين وان عكس عتق الحي عند ابي يوسف وثلث الكل بالبات والباقي بالتدبير
عند محمد رحمه الله والحرف ما مر وكل رقبة تسعة بخرج الثلث وثلثه ش اي وان قال للمدبرين والعبد
احدكما مدبر والاخر حر ثم مات قبل البيان عتق الحي ونصف كل واحد من المدبرين من جميع المال
وعتق ما بقي من المدبرين من الثلث لان قوله احدكما مدبر اخبار بحقيقته لغة فلم يعتبر موجبا لشيء فبقي قوله
والاخر حر دائرا بين القن واحد المدبرين فيعتق القن كله واحد المدبرين وليس احدهما باولى من الاخر فيعتق
من كل مدبر نصفه وان عكس فقال احدكما حر والاخر مدبر ان عتق الحي عند ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد
رحمه الله فيعتق ثلث كل واحد منهم بالعتق البات والباقي بالتدبير والحرف الذي يخرج عليه القولان ما مر من
ان عند ابي يوسف رحمه الله يجعل قوله والاخر مدبر ان خبرا فيعتبر اخبار العتق للقن بغير مزاحمة فيعتق
كله وعند محمد رحمه الله يجعل الكلام الثاني انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء اذ اصله ان ما يصلح انشاء وخبرا
اذا عطف على الانشاء يصير انشاء ويترجح معنى الانشاء بالعطف الا ان انشاء التدبير معتبر في حق العبد غير
معتبر في حق المدبرين فيعتق ثلث كل واحد منهم بالعتق البات ويصير ثلثا العبد مدبرا ويبقى ثلثا كل واحد من
المدبرين كما كان فيجعل كل رقبة تسعة بخرج الثلث وثلثه لانه لما عتق ثلث كل واحد من جميع المال وبقي ثلثاه
احتجنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فجعلنا كل رقبة لذلك ثم ثلث كل واحد لعتق البات
وذلك ثلاثة وسهمان من المدبرين ويسعى في سهامه اربعة فاستقام الثلث والثلثان فان قيل وجب ان يدبر
نصف العبد لا ثلثاه لان التدبير يصيبه في حالين بان عنى بالحرية غيره ولا يصيبه في حال وهو ما
اذا عناه بالحرية واحوال الاصابة حالة واحدة قلنا سيأتي جوابه ان شاء الله تعالى في هذا الباب ص
وفي مدبر وعبدين يعتق في الاولى نصف كل عبد وكذا في الثانية عند ابي يوسف وقال محمد يدبر نصفهما
ويحرر ثلثهم ويعتق العبدان في الثالثة وثلثهم بالبات والباقي بالتدبير في الرابعة من ثلثيهما
للانشاء حذار الخلف وتعدد الاصابة في ضمنها حرمان ش لما انتهى كلام المصنف رحمه الله على ذكر الصور
الاربع المتعلقة بالعبد والمدبرين ذكر الصور الاربع بالنسبة الى المدبر والعبدين فقال وفي مدبر وعبدين يعتق في
الاولى وهي ما اذا قال في صحته احدكم مدبر واحد الاخرين حر يعتق نصف كل عبد لان قوله احدكم مدبر اخبار بحقيقته لغة
فخرج المدبر عن المزاحمة في الخطاب بالعتق فبقي قوله واحد الاخرين حر دائرا بين العبدين فيعتق من كل واحد نصفه وكذا في الصورة
الثانية وهي ما اذا قال احدكم حر واحد الاخرين مدبر عند ابي يوسف يعتق نصف كل عبد لان قوله مدبر خبر سواء كان
مقدما ام مؤخرا وقال محمد رحمه الله يدبر نصف العبدين ويحرر ثلث الكل لان قوله احدكم حر انشاء بحقيقته شرعا فاوجب

عتق

عتق رقبة منهم لعدم الاولوية فيعتق من كل واحد ثلثه وقوله واحد الاخرين مدبر لا حظ من الاخبار بحيث يمكن
جعله الخطاب بالعطف على الانشاء وتدبيره واذا كان الثاني انشاء كان التدبير بين العبدين فلكل منهما نصفه واعتبر
خبرا في حق المدبر لامكان العمل بحقيقته لغة واما في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال احدكم مدبر والاخران حران
فيعتق العبدان من جميع المال والمدبر من الثلث لان قوله احدكم مدبر خبر بحقيقته لغة فخرج المدبر عن المزاحمة
في العتق حاصلا فبقي قوله والاخران حران منصرفا الى العبدين مضمونا فيعتقان واما في الصورة الرابعة وهي
ما اذا قال احدكم حر والاخران مدبران فيعتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال لان قوله احدكم حر انشاء
بحقيقته شرعا وكذا قوله والاخران مدبران بالاتفاق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جميعا انهما الانشاء على الحر
اما عند محمد فللعطف على الانشاء كما مر واما عند ابي يوسف فلجواز الخلف في الخبر وهذا لان قوله والاخران
مدبران لا يصلح خبرا لان الباقيين اما عبدان لو عنى بالحرية المدبر فيتعين كونه انشاء فيهما واما عبد ومدبر
لو عنى بها احد العبدين فيعد جعله خبرا لكون احدهما عبدا فتعين الانشاء صورة وحينئذ لا بد من اعتبار احوال
التدبير والمدبر فيستغني عن انشاء التدبير فلا يعتبر في حقه بخلاف العبدين فيقول لكل واحد منهما تناوله
التدبير في حالين بان عنى بقوله حر صاحبه او المدبر وليس بمدبر في حال بان عناه به فيصير ثلثا كل واحد
من العبدين مدبرا ويبقى ثلثا المدبر مدبرا على حاله فيعتق ثلثا كل واحد منهم بموت المولى من الثلث فيحتاج الى
حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فصارت كل رقبة تسعة عتق من كل واحد ثلثه وهو ثلاثة اسهم
بالعتق البات بقي ستة عتق منها سهمان بالتدبير ويسعى كل واحد في اربعة اسهم فكان جملة السعاية
اثني عشر سهما وسلم لهم بالتدبير ستة اسهم فاستقام الثلث والثلثان وقول المصنف رحمه الله وتعدد
الاصابة في ضمنها حرمان جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال احوال الاصابة حالة واحدة وان تعددت
فكان ينبغي ان يتدبر نصف كل عبد لا ثلثاه ويقرر الجواب ان يقال احوال الاصابة انما لا تتعدد اذا كانت
احوال الاصابة صورة ومعنى كما تقدم في الباب المتقدم اما هنا فحال اصابة التدبير لكل عبد في ضمنها حالة
حرمانه من العتق البات فلم يكن احوال اصابة صورة ومعنى فلم يوجد شرط الاتحاد فكانت الاحوال متعددة
فيتدبر ثلثا كل عبد ص وان قال لامته احرار او مدبران سعى المدبر في سبعة وكل عبد في ثلاثة
اسباع وثلثي سبع لان او لنصف الانشاء دون الخبر فيعتق ثلثهم ويدبر ربع العبدين والباقي بعد
البات وهنا ان يصرف المدبر في ثلثه وهو ثلث رقبة سليمة اربعة والعبدان بالنصف ثلاثة واذا صار
ثلث الرقبة سبعة فالثلثان بعد الصحيح اه وعشرون سعى المدبر في ستة وكل عبد في احد عشر ثلاث ماله
كان العتق في المرض لان الكل وصية فكل عبد تسعة اسهم ثلثه عشر ش اي وان قال العبدين والمدبر في

فصحته اثنان بينكم حران او مدبران ومات قبل البيان ولا مال له غيرهم عتق من المدبر خمسة اسباعه وسبعي
في سبعيه ومن كل عبد ثلاثة اسباع وثلث سبع ويسعى في ثلاثة اسباع وثلثي سبع فسهام العتق رقبة
وارابعة اسباع رقبة وثلثا سبع رقبة منها رقبة من جميع المال بالعتق البات والباقي وهو اربعة اسباع
وثلثا سبع رقبة بالتدبير لانه ثلث مال الميت صدمونه لان ماله حينئذ رقبتان وهو ثلثا رقبة كل واحد
سهم وهذا الان كلمة او لاحد الشيئين اما عتق وصين واما تدبيرهما وكل منهما ثبت في حال وهو ما اذا كان
مرادا ولا ثبت في حال فينتصف حكم الكلمة او يكون الثالث باسم العتق عتق رقبة منهم لكل واحد
ثلث رقبة ويكون الثالث بالتدبير تدبير نصف رقبة بين العبدين لانه يصير جامعا بين عبد ومدبرين لا انهما
مدبران ويكون خبرا في حق المدبر فلا ينتصف ويكون انشاء في حق العبد فيكون بوجه تدبير رقبة لكنه ينتصف
حكم الكلمة او فيكون الثالث تدبير نصف رقبة بين العبدين فيتقدر بربع كل عبد منهما اما كون الثاني خبرا في
حق المدبر على اصل ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما على اصل محمد رحمه الله فلانه غير معطوف على الانشاء التزم
معنى الانشاء بالعطف بل هو كلام مبتدأ ثم يقول كان للمدبر تدبيرا ملزما وصل اليه الثلث بالعتق البات
فحقه في ثلثي رقبة وحق العبدين في تدبير نصف رقبة فاذا ضرب كل واحد بجميع حقه في الثلث
محتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فاجعل ثلث المال ستة والباقي يوم الموت بعد العتق
البات رقبتان تضرب المدبر في ثلث ذلك الباقي وهو ثلثا رقبة بثلثي رقبة وهو اربعة اسهم ويضرب العبدان
بنصف رقبة وهو ثلاثة فصار الثلث عن سهام الوصايا فيجعل الثلث يبلغ سهام الوصايا وذلك سبعة اربعة
اسباع للمدبر وثلاثة اسباع للعبدين بنصفين فانكسر بالنصف فضاعف فيصير اربعة عشر واذا كان ثلث
المال وهو ثلثا الرقبة قبل التضعيف سبعة كان بعد التضعيف اربعة عشر وكان العبد التام بعد التضعيف
احدا وعشرين يسعى المدبر في ستة اسهم من احد وعشرين وذلك سبعان كما ذكر في المتن وعتق منه خمسة عشر
سهما وذلك خمسة اسباع من ذلك سبعان وثلثا سبع بالتدبير وذلك ثمانية اسهم من احد وعشرين لان حقه
من ثلثي الرقبة الذي كان ثلث كل المال بعد العتق البات في اربعة قد صارت بالتضعيف ثمانية وعتق فيه
سبعان وثلث سبع بالعتق البات وذلك سبعة ثلث الرقبة ويسعى كل عبد في احد عشر سهما من احد
وعشرين وذلك ثلاثة اسباع وثلثا سبع وعتق منه عشرة اسهم وذلك ثلاثة اسباع وثلث سبع
من ذلك سبع بالتدبير لان حقهما من ثلثي الرقبة الذي هو ثلث كل المال بعد العتق البات في ثلاثة اسهم
قد صارت بالتضعيف ستة بينهما وسبعان وثلث سبع بالعتق البات وذلك سبعة اسهم ثلث الرقبة
فبلغت سهام الوصايا اربعة عشر ثمانية للمدبر وستة للعبدين وسهام السعاية ثمانية وعشرين سعاية

المدبر

المدبر ستة وسعاية العبدين اثنان وعشرون فاستقام الثلث والثلثان وهذا بخلاف ما لو كان القول
في المرض لان الاعتاق في مرض الموت وصية كالتدبير لكان الانشاء وصية معتبرة من الثلث فيضرب
كل واحد منهم بوصيته فحق المدبر في رقبة كاملة وحق العبدين في رقبة وسدس رقبة لان حقهما من
العتق البات في ثلثي رقبة ومن التدبير في نصف رقبة فلما كان كل رقبة ستة احتجنا الى السدس واذا بلغت سهام
الوصايا ثلاثة عشر جعل كل عبد لسهام الوصايا ثلاثة عشر سهما يعتق من المدبر ستة لان حقه في رقبة كاملة
ويسعى في سبعة ومن كل عبد ثلاثة اسهم ونصف سهم لان حقه في ثلث رقبة وربعها لما ذكرنا ان حقهما في
رقبة وسدس رقبة ويسعى في الباقي وذلك تسعة ونصف سهم فبلغ سهام السعاية ستة وعشرين
وسهام الوصية ثلاثة عشر فاستقام الثلث والثلثان ص فلو مات المدبر بعد ما سعى كل عبد في
ثمانية وعشرين من احد وخمسين من قيمته اذا الباقي يقسم على قدر حقهما ستة وحق الوارث ثمانية
وعشرين حوار الحيف ملتازمة سبعة عشر والتام بعد التضعيف احد وخمسون بخلاف ما لو مات
قبله حيث يسعى في ثلثه في قول الصحة والاثنى في ثلثيه لانهما قاسما الموهب اذ زال المزاحم ش اي فلو
كان القول في الصحة ومات المدبر بعد موت المولى قبل ان يسعى صار مستوفيا وصيته وهي ثمانية من احد وعشرين
لان وصيته في ستة وهي ثلاثة من السعاية وهو ستة فيكون التوى على الارث والوصية جميعا اذ صرفه
الى احدهما حيف وظلم واذا كان التوى على الوارث والموصى لهما والعبدان يسعى كل عبد فيما بقي للوارث
وهو ثمانية وعشرون من احد وخمسين من قيمته اذا الباقي من التركة بعد موت المدبر في العبد ثلثا رقبة
كل واحد منهما لما ذكرنا من انه عتق بالعتق البات فكان جميع المال رقبة وثلث رقبة فيقسم على الوارث
والعبدين على قدر سهامهم قبل التوى وحق العبدين في ستة وحق الوارث في ثمانية وعشرين فاضربنا فبلغ اربعة
وثلاثين في ثلثي كل رقبة منهما سبعة عشر فيكون كل الرقبة خمسة وعشرين ونصف انكسر بالانصاف فضعف
فصار العبد التام بعد التضعيف احدا وخمسين عتق من كل عبد بالعتق البات ثلثه سبعة عشر وبالتدبير ستة
من احد وخمسين لما ان حقه قبل التضعيف كان في ثلاثة وبقي ثمانية وعشرون للوارث فيسعى له فيها فبقي يحصل لكل عبد
ستة فيكون لهما اثنا عشر وللمدبر ستة عشر لانه كان له قبل التضعيف ثمانية فحين ضعف صار ستة عشر فيصير جملة ثمانية
وعشرين وقد سلم للورثة ستة وخمسون فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر المصنف رحمه الله ما اذا كان القول في المرض
وبيانه ان نقول لو لم يمت المدبر كان حقه في ستة وحق العبدين في سبعة كما ذكرنا وحق الورثة في ستة وعشرين فاذا مات
المدبر صار مستوفيا وصيته وذلك ستة من الرقبة بقي حق العبدين في سبعة قدر رقبة وسبع رقبة وحق الورثة وهو ستة
وعشرون فيصير ثلاثة وثلاثين فاجعل ما بقي من المال وهو رقبتا العبدين ثلاثة وثلاثين فيصير كل رقبة ستة عشر ونصف

يسلم لكل واحد ثلاثة ونصف ويسعى في ثلاثة عشر ويسلم للمدبر الميت ستة فبلغت سهام السعاية ستة وعشرين وسهام
الوصية ثلاثة عشر فاستقام الثلث والثلثان وهذا بخلاف ما لو مات المدبر قبل موت المولى حيث يسعى كل عبد
في ثلثه ان كان القول في الصحة وان لم يكن القول في الصحة يسعى كل عبد في نصفه لانهما نفسا موجب العتق البات
والتدبير بينهما لما زالت مزاحمة المدبر بموته اما اذا كان القول في صحته فلانه يعتق من كل عبد نصفه بالعتق
البات سعى مال الميت عند موته رقبة واحدة فكان ثلثها بينهما بالتدبير لكل عبد سدس مضاف الى ما حصل
له بالعتق البات وهو نصفه فعتق منه ثلثاه ويسعى في ثلثه واما اذا كان القول في المرض كان العتق والتدبير
كلاهما من الثلث كما ذكرنا وقد وجب للعبدين رقبة بالعتق ونصف رقبة بالتدبير لما ذكرنا ان حق كل واحد منهما كان
في ربع رقبة بالتدبير وما للميت عند الموت رقبتان فيكون الثلث وهو ثلثا رقبة بينهما فعتق من كل واحد
منهما ثلثه ويسعى في ثلثيه كما ذكرنا ص وان مات سعى المدبر في ثمانية وعشرين من اربعة وخمسين اذ
الحق في ثلثي رقبته ستة وثلاثون ش اي وان مات العبدان بعد موت المولى وبقي المدبر يسعى في ثمانية وعشرين
من اربعة وخمسين لان الباقي من رقبته بعد العتق البات الثلثان ثلثه وحق الوارث في ثلثي رقبته ستة وثلاثون
ثمانية له وثمانية وعشرون للوارث واذا كان الثلثان ستة وثلاثين كانت الرقبة اربعة وخمسين سلم له بالعتق البات
ثلثه ثمانية عشر بقي ستة وثلاثون يسعى للوارث في ثمانية وعشرين منها ويسلم له ثمانية اسهم فقد نفذنا الوصية
للمدبر في ثمانية وللعبدين في ستة لاستيفائهما وصيتهما بالموت فبلغت سهام الوصية اربعة عشر وسهام الوارث
ثمانية وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ص وان مات عبد سعى الاخر في ثلثه ويبقى المدبر في ثلاثة
وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف اذ الحقوق تسعة وثلاثون ثمانية وعشرون حق الوارث وثمانية حق المدبر
وثلاثة حق العبد الحي وذلك في ثلثي الرقبة فالتمام ثمانية وخمسون ونصف فثلثها وذلك تسعة عشر ونصف
بالعتق البات وعتق ستة عشر بعد التضعيف من رقبة المدبر فالباقي منها ثلاثة وعشرون وعتق ثلث العبد تسعة عشر
ونصف بالعتق البات وستة بالتدبير فالباقي ثلاثة وثلاثون ش اي وان مات عبد واحد بعد موت المولى
وبقي عبد ومدبر سعى العبد الاخر في ثلاثة وثلاثين سهما من ثمانية وخمسين ونصف وسعى المدبر في ثلاثة وعشرين
منها وهذا لان الحقوق تسعة وثلاثون كما ذكرناها في المتن وذلك في ثلثي الرقبة لانه ثلث مال الميت بعد العتق البات
في رقبته فالثلث من الثلاثة واذا كان ثلثا الرقبة تسعة وثلاثين كانت الرقبة التامة ثمانية وخمسين ونصفا عتق من
المدبر ثلثه وذلك تسعة عشر ونصف بالعتق البات وعتق منه بالتدبير ستة عشر بعد التضعيف فالباقي من رقبته
بعد ذلك ثلاثة وعشرون يسعى فيها للوارث وعتق ثلث العبد تسعة عشر ونصف بالعتق البات وستة بالتدبير فالباقي
بعد ذلك من رقبته ثلاثة وثلاثون يسلم للمدبر ستة عشر وللعبد الحي ستة وللميت ستة فكان جملته ثمانية وعشرين

وسمى المدبر في ثلاثة وعشرين والعبد الحي في ثلاثة وثلاثين فيكون جملته ستة وخمسين فاستقام الثلث
والثلثان وانما ضعف المصنف رحمه الله سهام الوصايا بما بعد التضعيف لنقل الكسر في سهام الوصايا
لان حق المدبر قبله كان في ثمانية وحق العبد الحي في ثلاثة وحق الورثة في ثمانية وعشرين فصارت الجملة تسعة
وثلاثين والباقي من المال ثلثا رقبته كل واحد منهما فيكون في ثلثي رقبة كل واحد منهما نصف الحقوق تسعة
عشر ونصف فيكون كل الرقبة تسعة وعشرين وربعا فضعف لنقل الكسر فصارت كل رقبة ثمانية
وخمسين ونصفا فضاعفت سهام العتق والوصايا والسعاية كما قلنا والله اعلم

ص باب العتق الى اجل

علق عتق احدهما بغد فباع احدهما او اعتق او مات عتق الاخر غدا لانه نزل عالما بما له وقت
التكلم حذارا من زيادة التغيير حتى نزل بعد الحنون ولحق به البائن البائن لا الملزم احدهما انى اذا الموت
ينفي الانشاء لا الاخبار ومنع المزاحم ثم لاهنا ش رجل علق عتق احد عبديه بمجيء غد بان قال
اذا جاء غد فاحدكما حر ثم باع احدهما او اعتقه او مات احدهما قبل مجيء الغد عتق الاخر في الغد وقول
المصنف رحمه الله لانه نزل الى اخره جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيصير
عند وجود الشرط جامعا بين عبده وعبد زائل عن ملكه فلا احدكما حر بطريق التخيير ثم لا يتعين عند الا بالنية
فكذا هنا وتقرير الجواب ما ذكر من ان الايجاب المعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط عالما بما كان يملكه وقت
التكلم من غير توقف على نيته حذارا من زيادة التغيير في الكلام لان الاصل في الايجاب الا يتوقف بل ينزل للحال
وقد تغير ذلك الاصل لحاجة التعليق بالتوقف على وجود الشرط فلو قلنا يتوقف على النية كما ذكر لزاد التغيير
عن الاصل في الكلام وذلك لا يجوز واذا عرفت هذا فنقول لما كان المعتبر في صحة اللفظ وفساده حالة التعليق
كان المعلق بالشرط عند التكلم انشاء العتق في احدهما عند الشرط صحيحا نافذا واذا صار كذلك يصير الانشاء الصحيح
النافذ مرسلا ولا يتصور الانشاء الصحيح النافذ الا في عبده فيتعين صرفه اذ الزائل عن ملكه لا يصلح مزاحما في الانشاء
النافذ وهذا بخلاف ما اذا خير واحدهما في ملكه لان كلامه تردد بين ان يكون انشاء موقوفا في عبد غيره او انشاء نافذا لغير ح
في عبده فيما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وبين ان يكون انشاء في الرقيق الحي وبين ان يكون خبرا في الحر او الميت فيما اذا
جمع بين عبده وحر اخر او بين عبده الحي والميت فلا يتعين احدهما الا بالنية اما هنا فلا خلاف كما قلنا وهذا انما يعتق
بعد الجنون فيما اذا كان التعليق في صحة المولى ثم جن المولى ثم وجد الشرط فانه لم يمنع جنونه من صحة وقوع الجزاء وان
كان لا يصح منه التنجيز وذكر هذا الفرع في الباب الثالث من ابواب الايمان من التحرير وكذا الابانة المعلقة يلحق الابانة
المنجزة فيما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت بائن ينوي الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهي في العدة بانت باخرى

ولو جز الابانة في هذه الحالة لم يلحق لما عرف فيدل ذلك على ان المعلق بالشرط انما يصير مرسلا عند وجود الشرط
بالصفة التي كان عليها وقت التكلم وذكر في باب الحنث في ملك العبد والمكاتب ان الصبي لو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر فبلغ ثم دخل العبد الدار لا يعتق وان قيل اذا مات احدهما قبل مجي الغد حصل العتق في
احدهما بعينه وهو خلاف مقتضى اللفظ قلنا الموت لا يمنع حصول العتق على حسب ما اوقعه في
ذمته فاذا وقع على هذا الوجه لم يبق من يستحق الحرية غير الحي فتعين هو ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال لعبديه
احدكما حر حيث انه لا يتعين احدهما للعتق بموت الاخر لان هذا ايجاب في الحال والموت ينافي
الانشاء في الميت ولا ينافي الايجاب فيه ففي الميت مزاحما للحي فهناك يعني في قوله احدكما حر فلم يتعين الحي للعتق
ولم يبق مزاحما للحي هنا الى يعني في قوله احدكما حر فتعين الحي ضرورة لعدم المزاحم اشار اليه في المحيط في
باب عتق احد عبديه بغير عينه ص كذا لو باع بعضه رجحنا المحقق ولو باع بعضهما عتق ولا يرجح
بالكثرة لانه يجاوز فيها ثم هذا اتفاقا وفي ان ملكت اثنا فاعتبر بالثاني لا ادخل حلتها هذان او هذان ش
اي وكذا لو باع بعض احد العبدين قبل مجي الغد عتق العبد الكامل عند مجي الغد لانه علق عتق احدهما
واحدهما اسم للعبد الكامل حقيقة وبعض العبد لا يطلق عليه اسم العبد حقيقة فلا يصلح مزاحما للكامل
في حكم الايجاب فعتق الكامل ترجيحا للحقيقة ولو باع بعض كل عبد منهما عتق عند مجي الغد في ايقاع العتق
على ايهما شاء كما كان لانه امكن القول ببقاء اليمين لبقاء الاسم بطريق المجاز فاذا وجد الشرط وقع التراحم
في حكم الايجاب لاستوائهما في الاطلاق المجازي ولا يرجح احدهما بالكثرة حتى لو كان الباقي في ملكه من احدهما
اكثر من الباقي في الاخر لا يرجح صاحب الاكثر لتخصيص بالعتق دون صاحب الاقل لما قلنا من انه يجاوز فيها فكانا سوا
في المجازية وقول المصنف رحمه الله ثم هذا انما جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال اذا لم يستحق كل واحد منهما
اسم العبد حقيقة وجب ان يبطل اليمين كما لو قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بعض عبد لا يعتق وتقرير
الجواب ان يقول اليمين في مسئلتنا قد صحت وانعقدت في الملك فلا يبطل بزوال بعض العبد عن ملكه
كما لا يبطل بزوال الكل عن ملكه اذ لا يعتبر للملك وعدمه حال بقاء اليمين اما في قوله ان ملكت عبدا فهو حر ابتداء
يمين في مسمى غائب والصفة في الغائب معتبرة فتناولت اليمين عبدا حقيقة والعبد اسم للكامل فلهذا لا
يحنث بالبعض اذ لم يتناوله اليمين لكونه مجازا واعتبر ما قلنا بما اذا حلف لا يدخل هذه الدار
فانهدمت وصارت صحراء ثم دخل فانه يحنث لان اليمين قد صحت فلا يبطل بزوال الوصف وهو البناء الموقع الشك
في البطلان ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا منهدمة لم يحنث لان المنهدمة لم تدخل في اليمين اذ
الوصف وهو البناء في الغائب معتبر فكان شرطا ومثل ما ذكرنا في العبدين ما لو كان له اربعة اعبد اسضان

واسودان

واسودان فقال المولى هذان الاسضان حران او هذان الاسودان فزال احد الاسضين عن ملكه عتق
الاسودان لكون الاسم المبني حقيقة لهما ولو زال عن ملكه من كل فريق واحد يتخير لاستوا الفريقين
في بقاء الاسم مجازا كما قلنا ولذا في التعليق بمجي الغد لو زال احد الاسضين عن ملكه ثم جا غد عتق الاسودان
ولو كان الزائل واحدا من كل فريق يتخير لاستوا الفريقين في بقاء الاسم مجازا ص والتعيين قبل الغد
لغو لخلو المحل ولانه يعتبر لسد الكفارة في سراء من علق عتقه به ش اي ولو عين المولى احد العبدين
للعتق قبل مجي الغد لو يعين وكان يعتقد لغوا لان التعيين والبيان انما يثبت للمولى ضرورة نزول العتق
في المحل اما اتصالا لا يلحق الى مستحقه او ليمكن العبد من اداء ما يتوجه عليه من تكاليف الحرية او صيانة للمولى
عن ارتكاب المحظور وقبل وجود الغد لم ينزل العتق في المحل لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فكان
المحل خاليا من العتق ولان التعيين قبل نزول العتق يعتبر لشرط المولى لان مقتضى عتقه ان يعتق من
بقي في ملكه عند مجي الغد فلو عين احدهما قبل مجي الغد كان له ان يبيع ذلك المعين لان بيع المحلوف بعتقه
جائز فلو باع ثم جا الغد والعبد الاخر في ملكه لم يعتق فكان ذلك تغييرا لشرط المولى فلا يجوز كما لو قال
لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ونوى بالشرا الكفارة عن عتقه لم يخرج عن الكفارة
لان شرط عتقه ان يكون تطوعا فلا يجوز تغييره بعتقه الواجب بالحنث في اليمين والله اعلم

ص باب الايلاء من احدهما

ش اعلم ان هذا الباب يتضمن مسائل الباب الذي يتلوه ايضا في ترتيب الجامع لتناسب
مسائلهما ص لو قال والله لا اقرب احداكما ماتت احداهما الا ربعة اشهر وخير لما عرف والاخرى
لمثلها قد بانت الاولى لتعينها حالا او محلا ولا حق للاولى لبقيت اللفظ طلاقا المنع فان تزوجها عاد الامر
كذلك لبقاء الملك واليمين كما مات واحدة بانت اخرى حذار الجمع في وقت واحد لان احدى لا تعم والتحول
للتعين لا للتعدد الا ان ينتهي الملك في احداهما عوضا وطلاق فتتعين الاخرى من حين التزوج لان مدة المسه
تبطل من الاصل فلا تجمع ش رجل قال لامرأتيه والله لا اقربكما احداكما كان موليا من امرأتيه
غير عين كانه قال ان يمضي اربعة اشهر ولم اقربهما فاحداكما طالق فبين احداهما لمضي اربعة اشهر وخير في
تعيين احداهما لما عرف من ان الطلاق نازل في المبهم فملك التعيين وان لم يعين واحدة منهما بانت الاخرى لمثلها
اي لمضي اربعة اشهر بعد ما بانت الاولى لتعين الاخرى للايلاء حالا او محلا اما الحال فلانها منكوحة مطلقا
والاولى ليست كذلك لان المعتدة منكوحة من وجه دون وجه فلا تقع المزاحمة بينهما كما ذكرنا في الباب المتقدم
اذا باع بعض احدهما يصرف العتق الى الكامل واما المحلية فلان الاولى لما بانت لم يبق محل الايلاء الا الاخرى

فبانت ضرورة وهذا بخلاف لانه لاحق للمبانة الاولى في الجماع بعد بينونتها فيصير لفظ الايلاء طلاقاً
عنها منه في المدة الثانية ولابد من اعتبار الاضرار لفوت الامساك بالمعروف ليستحق المراة التفريق
بالاحسان وهذا بخلاف ما اذا اعترضت الابانة في المدة حيث يقع عليها طلاق الايلاء اذا بانت في العدة
لان الظلم قد تحقق في بعض المدة الاخرى لان الفئ كان واجباً وهو الذي يفوت على نفسه الفئ فيجازى بوقوع
طلقة اخرى بخلاف المبانة في جميع المدة فان تزوجهما معاً بعد البينونة او تزوجهما متعاقباً بان تزوج
احداهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة عاد الامر كما كان فيكون مولياً من احداهما لتقادم النكاح
بالتزوج ولبقاء اليمين وكلما بانت واحدة منهما بمضي اربعة اشهر بدأت مدة اخرى في حق الاخرى
حتى يمضي اربعة اشهر بعد بانت الاولى وانما اعتبرت المدة من حين بانت الاولى حذار الجمع في وقت
واحد اذ لو اعتبرنا المدة قبل بينونة الاولى لاجتمعت المدتان فيصير مولياً منهما وهو ما في الامن
احداهما وهذا لان لفظ احدى في قوله احداهما لا يعم لانه لفظ مفرد وهو بمعنى المعرفة من حيث انه اضيف
الى ضمير المثنى وقوله المصنف رحمه الله والتحول للتعيين لا للتعدد جواب عما روي عن ابي يوسف
في الامالي من انه لا يصير مولياً من الاخرى لانه ابى من احداهما لا منهما والقول بصيرورته مولياً من الاخرى
يستلزم صيرورته مولياً منهما وتقرير الجواب وهو وجه ظاهر الرواية ان الايلاء بعد بينونة احداهما
لان اليمين لا يبطل بالبر ولهذا لو قرب احداهما حنث في يمينه واذا كانت اليمين باقية فلابد من وقوع الطلاق
على احداهما ولا محل لوقوع الطلاق الا الاخرى وطلقت ضرورة من غير قصد الصعقد فتحول الايلاء الى الاخرى
لتعينها له مع قيام اليمين لا لان اللفظ يقتضي تعدد الايلاء فيهما وقوله الا ان ينتهي الملك في احداهما
الى اخره استثناء من قوله عاد الامر كما كان اي فان تزوجهما كان مولياً من احداهما كما كان حتى اذا بانت واحدة
بدأت مدة الاخرى الا ان ينتهي الملك في احداهما بموتها او طلاقها فتعين مدتها من وقت التزوج لان مدة الميتة
قد بطلت من الاصل اذ لم يعتبر في حق ايقاع الطلاق عليها واذا بطلت مدة الميتة لا يكون اعتبار مدة
الاخرى من وقت التزوج مستلزماً للجمع بين المدتين بخلاف ما اذا لم ينتهِ الملك على ما قلنا ص كل الوطات احداها
امة وعتقت في الشهرين لان ما يضعفه الرق يكمله العتق كالعدة بل اولى بدليل المثوبة فان عتق بانت
لتمام شهرين لسبق مدتها ولا تعين قبله لجواز العتق والموت ولانه يعتبر كالعصدي والحرة لاربعة مدة
بانت الامة لما مر ولو ان المبانة بالايلاء لا تطلق بالايلاء والا لطلقت الامة للسبق ولو اشتراها في الشهرين
بانت الحرة لاربعة اشهر مذ حلف لما مر في الموت ش اي وكل الوطات احدى امرأتيه امة والمسئلة
بحالها وعتقت في الشهرين بانت احداهما الاربعة اشهر وغير في تعيين احداهما الطلاق وهذا لان المصنف

وهو

وهو الرق قد زال قبل ثبوت الحكم في المحل لما يضعفه الرق يكمله العتق كالعدة فانها لو اعتقت
في العدة من طلاق رجعي اسعلت عدتها الى عدة الحراير والجامع ان في كل من الصورتين الحل قايم في الحال
وهو يملك ادامته وازالته فاذا حلط الامة المنكوحة بالحرية يكمل ما يبنى عليها وهو العدة في الطلاق
الرجعي والمدة في الايلاء بل القول يكمل المدة في حق الامة اولى بدليل الامة المسوبة فانه لو طلق امرأته الامة
تطليقة بائنة في الشهرين ثم عتقت فيها كانت عدتها عدة الاماء لانها عتقت بعد البينونة مع ان مدة الايلاء
مدة الحراير لانها عتقت قبل تمام مدة الايلاء فكانت في حكم الايلاء كالحرة فان قيل العتق لم يملك الزوج
عليها لكون العتق بعد البينونة فوجب ان لا يعتبر المدة كالعدة قلنا الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء
فكان البائن والرجعي فيه سواء ولو كان رجعياً تمت المدة فكذا اذا كان بائناً بخلاف العدة لانها تعقب الطلاق
فيعتبر فيها صفته فان لم يعتق الامة بانت لتمام شهرين من وقت الايلاء لسبق مدتها وقوله المصنف رحمه الله
ولا تعين قبله جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال كان ينبغي ان يتعين الامة من الابتداء قبل تمام الشهرين
ترجيحاً لها باعتبار سبق مدتها على مدة الحرة وتقرير الجواب ان يقال عدم التعيين قبل تمام شهرين لجواز
العتق والموت في الشهرين اذ قد يعتق فيصير مدتها مدة الحراير او يموت قبل مضي المدة فلا يتعين الايلاء
في الحال ولان تعيين الامة للايلاء قبل مضي المدة يعتبر كالتعيين العصدي ولو عين احداهما للايلاء قصداً
لم يصح لكونه تعييراً كما ذكرنا في الباب الذي قبل هذا فان قيل الطلاق بالايلاء ان يعلق بالشرط الا ان اليمين
نزل في فاحتمل التعيين لمنا ان اليمين قائم بالحالف اما ذاته فلا شك واما حكمه وهو المنع فهو امر ظاهر
في حقه لا تعلق له بالمراة والحالف معين فلا احتمل التعيين واما حكم الحرة فانها تبين بمضي اربعة اشهر مذ بانت الامة
لما مر في الحرين من ان المزاحمة زالت من حين بينونة الامة لعدم بقاء الامة محلاً لطلاق الايلاء وذلك هذه
المسئلة على ان البائنة بالايلاء لا يكون محلاً لابتداء الايلاء لا يطلق بالايلاء طلقة اخرى بعد مضي مدة اخرى ما لم يتزوجها
وهو قول عامة المشايخ رحمهم الله وهو اختيار الكرخي رحمه الله خلافاً لابي سهل وغيره رحمهم الله اذ لو كانت
المبانة بالايلاء محلاً لابتداء الايلاء قبل التزوج لطلقت الامة في مسئلتنا عند مضي شهرين اخرين طلقة اخرى وذلك
يستلزم لاجتماعهما في الايلاء في مدة واحدة وهو ما الى الامن احداهما ولو اشترى الامة في الشهرين حتى بطل
الايلاء بها لفوات محليتها للطلاق الذي هو شرط صحة الايلاء بانت الحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف لما مر في
الموت من ان الحرة الباقية تعين للايلاء من الاصل ص كذا لو اعتقها وتزوجها وطلق الحرة بانت الحرة
لاربعة مذ حلف للسبق اذ للمدة شبه في العدة ان كانت لا تستانف فيها والثاني يلحق البائن بالتعليق الثاني
رعاية لحال اللفظ وقد مر خلاف التخيير لتعدد الخلوص ش اي وكذا يصير مولياً من احداهما كما كان

لو اعتق الامة قبل مضي اربعة اشهر من حين حلف وتزوجها لان يعتبر الحرة وسقوط الدوران
لبطلان محلية الايلا في حق الامة فاذا تزوجها عاد فيما الزاحمة والمطلقة فعاد الدوران فتبين الحرة بمضي — بان المعتق
اربعة اشهر منذ حلف لسبق مدتها وتاخير مدة الاخرى ثم يعتبر مدة مستانفة في حق المعتقة
بعد ذلك حتى لا يودي الى الجمع بينهما في مدة واحدة ولذا لو طلق الحرة قبل مضي اربعة اشهر
من حين حلف فانها تبين بمضي اربعة الاشهر منذ حلف لسبق مدتها كما قلنا وبعد الان بين الايلا تبقى
في العدة لان محلية الطلاق والايلا لا تبطل ما دامت العدة باقية وقوله وان كانت لا تستانف فيها
اشارة الى الفرق بين المبانة بالطلاق وبين المبانة بالايلا والفرق انها متى بانت بالايلا احتيج الى
استيناف المدة فصيرورته استيناف الايلا والايلا على المبانة لا يصح وان كانت في العدة اما اذا بانت
بالطلاق كانت الحاجة الى بقاء المدة لا الى ابتدائها والنكاح وان زال من وجه فقد بقي من وجه وبقاء النكاح
من وجه يكفي لبقاء الايلا وقوله والبائن يلحق البائن الى اخره اشارة الى جواب سوال يقدر وهو
ان يقال كان ينبغي ان يبطل الايلا عن الحرة لان حكم الايلا هو الطلاق البائن والمبانة لا تستحق الطلاق
البائن ولهذا لو قال للبائن في العدة انت بائن لا يقع شي والجواب ما ذكر المصنف رحمه الله
من ان الطلاق البائن يلحق البائن بالتعليق السابق رعاية لحال التلفظ وقد مر في الباب المتقدم وجهه
خلاف ما اذا كان الوقوع بلفظ انشاء بعد البينونة لانه وصفها بالبينونة وهو صادق في خبره فلا يلحقها
بذلك بينونة اخرى وهذا الخلاف المخيرة فانه لو قال لامراته اذا جا غد فاختاري نفسك ثم ابانها ثم جا
الغد لم يكن ان تختار نفسها وان كان الاختيار يفيد البينونة لان ثبوت الاختيار لها ليخلص لها نفسها
وتصير هي احق بنفسها وذلك باطل بعد البينونة فلم يكن لها ان تختار نفسها في الغد لبعد خلوص
نفسها لها بدلان تحصيل الحاصل محال ص لذا ان قربت احداكما او واحدة منكما طالق او على كظهر — او هي
امي في الجميع ش لما بين رحمه الله حكم الايلا اذا كان اليمين بالله تعالى شرع بنيه على ان الايلا اليمين بالطلاق
ونحو سواء حتى لو قال لامراته ان قربتها فاحداكما طالق او قال فواحدة منكما طالق او قال فهي طالق او قال
ان قربت احداكما فاحداكما على كظهر امي او قال فواحدة منكما على كظهر امي او قال فهي علي كظهر امي كان ذلك
كما لو قال والله لا اقرب احداكما في جميع الاحكام فيصير موليا من احداهما سواء كانتا حرتين ام حرة وامة
فيتبين احدى الحرتين بمضي اربعة اشهر ثم الاخرى لا بعد اربعة اشهر بعد بانت الاولى فان تزوجهما عاد الايلا كما
كان لبقاء الملك وبقاء اليمين كانت واحدة بذات الاخرى الاولى ان ينهي الملك في احداهما بموت وطلاق فيتعين ملك
الاخرى من حين التزوج لبطلان مدة المستحق من الاصل ولذا لو مات احداهما انه وقعت في الشهرين كان لم
يعتق

يعتق بانت بمضي شهرين لسبق مدتها والحرة بمضي اربعة اشهر من حين بانت الامة وان اشتراها
في الشهرين بانت الحرة بمضي اربعة اشهر منذ حلف وكذا لو اعتقها وتزوجها بعد ما اشتراها وطلق الحرة
بانت الحرة لاربعة اشهر من حين حلف لسبق مدتها على مدة المعتقة وبقاء محلية الحرة لطلاق الايلاء ما
دامت في العدة وهذا لان الامة لما جعل الجزاء طلاق احداها او ظهارها صار بحال لا يمكنه القربان الا بشي
يلزمه فاذا فات احد المحلين بموت او طلاق تعين الاخرى اما في قوله فاحداكما فلان الجزاء طلاق احداها او ظهار
وقد تعينت الاخرى محلا للجزاء فصار كانه قال لها ان قربتك فانت طالق او فانت علي كظهر امي وكذا في قوله
فواحدة منكما واما قوله في قوله فهي طالق او فهي علي كظهر امي فلان الجزاء معلق بقربان من يقربها وقد زالت مزاحمة
الاولى حتى كانه قال ان قربت الاخرى ص ولو قال فالاخرى علي كظهر امي وكانت احداهما بطل
الايلا لفوت الجزاء اذ لا ظهار في المبانة ولا بالتعليق السابق لبعد ربوبية الحرمة بخلاف الطلاق لانها
محل ما بقيت العدة فلم يعتبر المنع ش اي ولو قال لامراتيه ان قربت احداكما فالاخرى علي كظهر امي
صار موليا من احداهما لانه لا يمكنه قربان احداها الا بشي يلزمه وهو الظهار في الاخرى فان بانت الامة
لسبق مدتها او احدى الحرتين بمضي اربعة اشهر بطل الايلا عن الاخرى لفوت الجزاء المترتب على القربان وهو
الظهار لانه صار بحال لو قرب الاخرى لا يلزمه شي لان المعلق بقربانها ظهار الاولى وهي التي بانت بالايلا وقد
صارت الاولى بائنة ولا يصح الظهار في المبانة مطلقا لا مرسلا ولا بالتعليق السابق لان حكم الظهار تحريم الوطي
الى وقت التكفير وقد بعد القول بثبوت الحرمة في المبانة لثبوت الحرمة في المحل مطلقا وهذا بخلاف
طلاق الايلا حيث يقع على المبانة حتى لو قال ان قربت احداكما فالاخرى طالق لا يبطل الايلا ببينونة الاولى
لانها محل للطلاق والايلا ما دامت العدة باقية لا لمجرد تحريم الوطي فيها كما في الظهار بل لان الحل المحلية ايضا
عند تمام الطلقات الثلاث وحل المحلية بعد البينونة باق ما دامت العدة في البينونة بالحنفية ما دامت
المراة محلا قابلا لوقوع طلاق الايلا فلم يثبت المنع من القربان لوجود المانع منه وهو وقوع الطلاق
على المعتدة فكان موليا لانه لا يمكنه قربان الاخرى الا بشي يلزمه وهو طلاق الاولى لكونها محلا للطلاق ما بقيت
العدة ص ولو قال ان قربت واحدة منكما فواحدة منكما طالق كان موليا منهما بطلق بالقربان احداهما والحنث
احداهما لان النكرة في الشرط تعم وفي الجزاء تخص كهي في النفي والاثبات ولو قال فهي طالق وطلقتا بقربانها
لانها كناية عن الداخلة تحت الشرط فعمت بعمومه ش اي ولو قال لهما ان قربت واحدة منكما فواحدة
منكما طالق صار موليا منهما جميعا فان ترك قربانهما حتى مضت اربعة اشهر طلقتا معا بمضي اربعة اشهر ان
كانتا حرتين وان كانت احداهما امة بانت بمضي شهرين والحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف سواء

كانت الامة في العقد ام لم تكن لما قلنا انه صار موليا منهما جميعا الا ان مدة احداهما اقصر من مدة الاخرى وان حنث
في يمينه بان قرب واحدة منهما طلقت واحدة منهما وانحلت اليمين حتى لو قرب الاخرى لا يقع طلاق لان النكرة
في الشرط تعم كما تعم في النفي وفي الجزاء تخص كما تخص في الاثبات كما عرف وقوله فواحدة منكما مذكور في الجزاء فتخص فيكون
الجزاء طلاق واحدة وبعد الحنث وترك الجزاء المذكور الحنث مرة بعد اخرى ولو قال ان قربت واحدة منكما فهي طالق
طلقتا بقربانهما ولا يحل اليمين بقربان احداهما لان قوله فهي كناية عن النكرة الداخلة تحت الشرط فتعم بعموم الشرط
بخلاف قوله فواحدة ص ولو قال لزوجته وامته والله لا اقرب احداكما كان يمينا لا ايلاء كما في الزوجة
والاجنبية اذ التردد بالتزاحم والتعين بالتعيين للحنث لخصوصية الجزاء عليه في واحدة منكما ايلاء من الزوجة
لعمومها بالنكير واعتبارا لزوجتين ش رجل قال لزوجته وامته والله لا اقرب احداكما كان ذلك يمينا
حتى يلزمه الكفارة بقربان احداهما ولا يكون ايلاء كما لو جمع بين زوجته واجنبية وقال والله لا اقرب احداكما
وهذا لانه اضاف الايلاء الى المبهم والمبهم هنا ليس محلا للحكم المضاف اليه وهو الايلاء لانه انما يكون محلا اذا كان
بين المعينين والتردد بينهما انما يكون بتزاحمهما في ذلك الحكم والتزاحم انما يتحقق بكون كل منهما محلا للحكم ولا
تزاحم بينهما لعدم كون الامة محلا للايلاء لعدم محلية الطلاق فلم ينعقد كلام الرجل في حق الايلاء كما في الزوجة
والاجنبية وقول المصنف رحمه الله والتعين بالتعيين للحنث الى اخره جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال
وجب ان يتعين الزوجة للايلاء تصحيحا لتصرفه وان كان فيه ضرب تعيين الا ان التعيين اولى من الابطال كما لو
جمع بين الزوجة والجدار وقال احداكما طالق يتعين الزوجة للطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله تصحيحا لكلامه والجواب
ان تعين الزوجة للايلاء انما يجب اذا كانت متعينة للحنث لانه حينئذ لا يمكن تصحيح الكلام بدون تعينها كما في الزوجة
المضمومة الى الجدار اذا قال لهما احداكما طالق عند ابي حنيفة اذ لو لم يتعين الزوجة لبطل الكلام اصلا كما ذكر
اما هنا الزوجة ليست متعينة للحنث لان الكلام ان لم ينعقد في حق الايلاء لعدم محلية الطلاق في الامة لكنه
انعقد يمينا لان الايلاء يمين واليمين صحيحة بدون تعين احداهما للحنث ولهذا لو قرب احداهما بعد اليمين حنث
ولزمته الكفارة فلا حاجة الى التعيين ومنه تعيين فان قيل اذا لم يمكنه قربان الحرة الا بكفارة تلزمه وجب ان
يكون موليا منها اذ هي محل للايلاء قلنا المولى من يلزمه الجزاء الحسي ويلزمه الطلاق بالبر وهنا لو مضت المدة قبل
القربان لا يقع الطلاق لانه متردد بين الزوجة والامة ولهذا لو قال اذا مضت اربعة اشهر ولم اقرب احداكما
فاحداكما طالق لا يقع الطلاق وان اعتق الامة وتزوجها لم يصر موليا ايضا لان الايلاء من جنايته تعلق الطلاق
بعدم القربان لا يصح قبل النكاح بوجود النكاح من بعد لا يصح كما لو قال لامته والله لا اقربك ثم اعتقها وتزوجها
ولو قال للامة والزوجة والله لا اقرب واحدة منكما لم يكن موليا عند محمد وهو العباس كما في قوله احداكما ولهذا لم

يلزمه

يلزمه بالحنث الا كفارة واحدة وفي الاستحسان يكون موليا من الزوجة وهو قولهما لعموم قوله واحدة اذ هي
نكرة في النفي فصار كانه قال والله لا اقرب كل واحدة منكما وهذا بخلاف قوله احداكما لان قوله احدى
ليس بنكرة لاضافته الى ضمير المثنى فلا يعم واعتبر ما قلنا بالزوجتين فانه لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احداكما
يصير موليا من احداهما حتى لو مضت المدة من غير قربان بانت احداهما والبيان اليه ولو قال والله لا اقرب
واحدة منكما يصير موليا منهما حتى لو مضت المدة بانتا جميعا وهذا جواب الاستحسان وانما يلزمه بالحنث كفارة
واحدة لانه لم يستشهد باسم الله تعالى الا مرة واحدة ولان معنى النكرة لا يتحقق الا بالتعميم ففيها معنى النفي
القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة بينا ولهما جميعا كلام الزوج وفيها معنى على وجود القربان
وهو الكفارة يتناول كل واحدة منهما لانه نكرة في موضع الاثبات فتخص فلهذا اذا قرب واحدة يلزمه الكفارة
وسقط الايلاء لان اليمين لا يبقى بعد الشرط فقربان الثانية ص ولو قال للمدخول بها كلما جاء غد فاحداكما
طالق يكون الطلاق والخيار بتكرر اليوم وله الجمع والتفريق الا ان ينتهي الملك في احداهما فيتعين الاخرى ش
رجل قال لامرأتيه وقد دخل بهما كلما جاء غد فاحداكما طالق يتكرر وقوع الطلاق على احداهما ويثبت الخيار للزوج
في تعيين محل الطلاق الواقع بتكرر اليوم حتى لو طلع الفجر من الغد طلقت احداهما ويثبت له الخيار في التعيين
فيقال له اوقع الطلاق على ايتهما شئت كانه قال عند طلوع الفجر احداكما طالق فلو عين احداهما للطلاق ثم جاء
يوم اخر وقعت طلقة اخرى ويتوقف البيان ايضا لان المعينة للطلاق الاول لم يخرج عن كونها محلا للطلاق
الثاني فتعينها للطلاق الثاني تعينها للطلاق الاول واللفظ يصير كالمجدد عند طلوع كل يوم لانعقاد اليمين
كلما فيتخير في ايقاع موجبه على ايتهما شاء فان شاء جمعه مع الطلاق الاول على الاولى وان شاء فرق واوقعه
على الاخرى ولو لم يعين الطلاق الاول في احداهما حتى جاء يوم اخر فانه يقع طلقة اخرى وله الخيار في جمع الطلاق قس
على احداهما او التفريق عليهما الا ان ينتهي الملك في احداهما بالموت مثلا فيتعين الاخرى في الباقية في محله للطلاق
كله لزوال من يزاحمها فيتعين ص ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة يتناول القائمة دون الحادثة
لانه التحصين والجماع اوهما وترك العزل لرأي ابي يوسف والكل لا ينتهي عن الملك وهو انما يصير بمعنى
الوجود لا الحل عكس رأي زفر حتى لم يعتبر انه حر من ماله او ان جامعه ولا يلزم ان طلقت للاجنبية
لقيام الملك والا لا يصح ولا يكل يوب السنة من عرك فهو هدي اذا الفظ اذا العطل له عادة ولا الا صل
اوليا الذكر ولا عادة في التسري بل العرب يلحق بالامالك والحل والحرية وراد لاله اللفظ ش رجل قال
ان تسريت جارية فهي حرة يتسرى جارية كانت قائمة في ملكه وقت اليمين بنزل الجزاء وهو الحرية فيها فتعتق
ولو حدثت في ملكه بعد اليمين جارية اخرى فتسرى بها لم تعتق وهذا لان التسري عبارة عن التحصين والجماع كما

هو رأى أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله من غير اشتراط طلب الولد بترك العزل عنها او عبارة عنها وعن ترك طلبًا للولد
العزل كما هو رأى ابي يوسف رحمه الله وكذلك لا يبنى على الملك فلا يكون ذكرا للملك لتصيره فانه قال
ان ملكت جارية وتسريتها فهي حرة لانه يجوز ان يوجد الوطي والتحصين وطلب الولد في ملك الغير فلا يصير
الملك مذكورا بذكر التسرى والملك وان صار مذكورا بطريق الاضمار الا انه انما يضمر في الكلام بمقتضى
الوجود اي ضرورة صحة التسري لا ضرورة حل التسري لانفصال حل التسري عن ملك الرقبة وهذا عكس رأى زفر
رحمه الله فانه يقول التسري لا يحل الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك ولنا ما ذكرنا ان التسري لا ينبني على الملك وانما
يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر بقدر الضرورة فلا يتعدى الى صحة الجزا كما في قوله لعبد الغير ان
حر من مالي او لامة الغير ان جامعتك فانت حرة لا ينتصب الملك حتى لو اشترى العبد لا يعتق وكذا لو اشترى
الامة وجامعها لا يعتق لعدم الملك والاضافة الى سببه ولو ينتصب قوله الملك لعتقا بوجود الشرط كما لو
قال ان ملكتك ولا يلزم على ما ذكرنا ما استشهد به زفر رحمه الله من قول الرجل لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر حيث
يصير الملك كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لانا نقول انما صار الملك مذكورا بمقتضى صحة
الشرط وهو قوله ان طلقتك لعدم استغنا الطلاق عن الملك لا في حق صحة الجزا وهو قوله فعبدي حر
لاستغنا الطلاق عن الجزا اذ الثابت بطريق الضرورة يتقدر بقدرها فعتق العبد لقيام الملك وقت
اليمين ولهذا لو لم يكن في ملكه عبد يوم الحلف ثم ملك عبدا بعد ذلك لا يعتق عند وجود التزوج ولذا
لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا ثم تزوجها وطلقها واحدة لا تقع الثلاث عليها لما
قلنا من ان الملك صار مذكورا ضرورة صحة الشرط لعدم استغنا الشرط وهو الطلاق عن ملك النكاح فلا
يتعدى الى صحة الجزا لاستغنا الطلاق عنه ولذا لا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال لامرأته كل ثوب البسه
من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته المرأة فنسج ثوبا فلبسه حيث يلزمه ان يهديه الى مكة فيتصدق به في
الحرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه ذلك لان النذر انما يصح في الملك
او مضافا الى سبب الملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المرأة واللبس
ليسا من اسباب الملك لان غزلها قد يكون من قطنها وقال ابو حنيفة رحمه الله الاضافة الى غزلها اضافة الى سبب ملكه
لان القطن الذي تغزله المرأة يكون ملكا للزوج عادة ولو لم يكن الغزل الذي هو فرع على ملك القطن كافيا في صحة
النذر لكان الاصل وهو ملك القطن اولى بان يذكر ليضاف الى ملكه النذر والبد وليس كذلك بدليل انه يحنث بالاتفاق
اذا غزلت من قطن مملوك له وثبت النذر والبد لما انه اضافه الى سبب الملك وهو الغزل لا الى ملكه لان القطن لم يذكر
اصلا ليضاف النذر اليه قوله ولا عادة في التسري الى انها اشارة الى الفرق بين مسئلة العزل ومسئلة التسري

بان

بان في مسئلة العزل العادة تدل انه في ملك الزوج فكان ذلك ذكرا للسبب الملك ولا عادة في التسري تدل على انه في
ملك المشتري اذ قد يصح في الملك وغير الملك الا ترى ان العرب كانت تلحق الولد بالواطي بقول القائف وان لم تكن
الام مملوكة له وحل الوطي بنا على ملك الواطي وحرمته بنا على عدمه ليستا من احكام اللفظ لاستغنائه عنهما لغة فلا
يستلزم ذلك ذكر الملك بل الحل والحرمة امران ثبتا شرعا بتغير دلالة اللفظ بخلاف الطلاق المضاف الى الا
جنبية في قوله ان طلقتك فعبدي حر لانه لا يستغني عن الملك لغة فكان ذكره ذكرا للملك نبه الشيخ
جمال الدين الحصيري رحمه الله على هذا في الوجيز في باب الحنث في المساكنة والصيام والله اعلم

ص باب الاستثنا يكون على الجمع والبعض

يا زانية ان تخلل الشرط والجزا او الايجاب والاستثنا لم يكن قذفا في الاصح وان تقدم او تاخر كان قذفا
لانه للاستحضار عرفا ولاثبات الصفة وضعا فلا ينزل جد دون اخر فتعلق طلاقا وتحرط عملا بهما حيا
طالق وقد تعلق الخبر للنفي كالاقرار ش اعلم ان قول الرجل لامرأته يا زانية ان تخلل بين الشرط
والجزا بان قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار او بين الايجاب والاستثنا بان قال انت طالق يا زانية
ان شا الله لم يكن ذلك قذفا في الاصح فلا يجب به حد ولا لعان وان تقدم قوله يا زانية على الشرط والجزا بان
قال يا زانية انت طالق ان دخلت الدار او على الايجاب والاستثنا بان قال يا زانية انت طالق ان شا الله
او تاخر عنهما بان قال انت طالق ان دخلت الدار يا زانية او انت طالق ان شا الله يا زانية كان قذفا في الحال لان
قوله يا زانية للاستحضار عرفا لكونه ندا ولاثبات صفة الزنا وضعا فكان ملايما للخطاب من حيث كونه
للاستحضار وغير ملايم له من حيث انه اثبات صفة في المنادى وضعا فيوفر على الشبهين حظهما
فتعلق طلاقا اي اذا كان متوسطا بين الشرط والجزا او بين الايجاب والاستثنا وتنجز اذا كان طرفا بان
كان متقدما عليهما او متاخرا عنهما عملا بالشبهين وصار كقوله يا طالق فانه اذا ذكر متوسطا بان قال
انت طالق ثلثا يا طالق ان دخلت الدار لم يطلق في الحال وتعلق ولو ذكر متقدما بان قال يا طالق
انت طالق ان دخلت الدار او متاخرا بان قال انت طالق ثلثا ان دخلت الدار يا طالق طلقت في الحال واحدة
وتعلق الثلاث بالشرط لما قلنا ولان المراد من مثل هذه الصيغة النفي دون التحقيق اذ قد تعلق الخبر
بالشرط نفيا للجزا ولهذا الوجه الحق علق الاقرار بالشرط بان قال لاخر لك علي الف درهم ان دخلت الدار
لا يلزمه المال وهذا لانه ما اقر انما اقر اذا دخل الدار ولم يدخل لم لك هنا ما قذفها انما قذفها اذا دخل
الدار ولم يدخل واذا صح القذف يطرا ان لاعنها او لا ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت لعدم المحلية
وان دخلت الدار اولا ثم خاصمته في العدة فان كان الطلاق رجعيا لاعنها وان كان بائنا لا لان المقصود

من اللعان البينونة وقد حصلت كما لو قذفها ثم ابانها ويعتقد المصنف رحمه الله لكون المتخلل غير قذف
بكونه في الاصح احترازا عن ما روي عن ابي يوسف رحمه الله من انه يكون المتخلل فاصلا لانه كلام تام لا يقبل التعليق
لكونه خبرا واذا كان فاصلا لم يتعلق الطلاق بالشرط لتخلل الفاصل واذا لم يتعلق الطلاق لا يتعلق ما يليه
فكان قذفا يتبعه الطلاق في الحال ويجب اللعان واحترازا ايضا عما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله من انه اذا ذكر
الشرط عقيب شيئين يتعلق به ما يقبل التعليق وهو الطلاق دون ما لا يقبله وهو القذف فيتعلق
الطلاق ويجب اللعان وجه ظاهر الرواية ما قلنا من ان قوله يا زانية وان كان خبرا الا ان المراد منه هنا النفي
دون التحقيق اذ قد يتعلق الخبر بالشرط نفيا للجزاء ولانه نداء والنداء لا يفصل لانه لاعلام المخاطب بما يراد
به فكان من نفس الكلام ولهذا لو قال انت طالق يا عمرة ان دخلت الدار يتعلق الطلاق بدخول الدار واذا
لم يكن فاصلا يتعلق الطلاق بالشرط فيتعلق القذف ايضا لانه من نفس الكلام كما قلنا ولانه اقرب الى الشرط
من الطلاق فاذا تعلق الابعد كان تعلق الاقرب اولى فان قيل هو لم يعلق القذف بالشرط بل بقي قاذفا
فيكون القذف مرسلا قلنا لم يعلقه بالشرط نصا لكن يتعلق به حكما لكون الكلام واحدا ولا لكونه فاصلا
فاذا ذكر الشرط في اخره انصرف الى جميع الكلام واذا تعلق قوله يا زانية بالشرط لم يكن قذفا في الحال
لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لما عرف من اصلنا ولكن لا يكون قذفا عند وجود الشرط
لان الشرط لا يزيله فيما يتعلق به الحد وهو لحوق العار بالمقذوف اذ دخول الدار لا يجعل غير المرتكب
زانيا وفي تنبيه المصنف رحمه الله في قوله يا زانية لكونه قذفا في الاصح اذ لو توسط بقوله يا طالق اشارة
الى ما روي فان قيل القذف اذا لم يصح تعليقه بالشرط كما ذكرتم كيف يتعلق قلنا يتعلق به ضرورة لكونه
من تمام الجزاء المعلق ولم يتعلق لكونه خبرا فباعتبار الصورة يمكن شبهة عدم القذف للحال وباعتبار
المعنى لم يصر موجودا عند الشرط   وفي النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله في قوله انت طالق ثلاثا يا طالق
ان دخلت الدار ان قوله يا طالق يكون فاصلا حتى يتعلق الواحدة دون الثلاث لان قوله يا طالق وان كان ندا
لفظا فهو ايقاع شرعا لقوله انت طالق حتى كأنه قال انت طالق انت طالق ان دخلت الدار فينصرف
الشرط الى الاخير لانه كرر الايقاع من غير حرف العطف فكان الثاني فاصلا فينصرف الشرط والاستثنا
الى ما يليه بخلاف قوله يا زانية لانه ندا واخبار حقيقة وشرعا وليس في وسعه اثباته فلا يصير فاصلا
والجواب ان يقول قوله يا طالق اذا توسط وان كان ايقاعا شرعا الا انه ندا والندا قد يقع بمعنى
في المنادى كما في قوله يا قائم وانما جعل ايقاعا شرعا بمقتضاه فيبنى على صيغته كان فانصرف اليها
ص لا يلزم بكر الجزاء والثلاث في لا الغا ولا علي الف فاشهدوا ان شاء الله لمباينة الامر

الخبر

الخبر لفظا بالتهليل وما زانية ملايم بينهما لهذا ذاك يفصل بين الايجاب والعدد وهذا الا ولان الندا
تبع للخطاب فلا يفصل كما لا يفصل ابواب او النبيه ش اي لا يلزم علي ما ذكرنا ما لو كرر الجزاء والثلاث
بان قال لعبده انت حر وحر ان دخلت الدار او قال لامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان دخلت الدار حيث
اعتبر المكرر فاصلا ومنع التعليق عند ابي حنيفة رحمه الله لانا نقول انما كان المكرر فاصلا هناك لانه
لما لم يفد شيئا كان لغوا فاعتبر فاصلا اما الندا فليس كذلك لانه لاعلام المخاطب بما يراد به فكان مفيدا
فلم يعتبر فاصلا ولهذا لا يلزم علي ما ذكرنا ما لو قال الرجل علي لفلان الف درهم فاشهدوا ان شاء الله حيث
كان قوله فاشهدوا فاصلا وان كان مفيدا ومنع التعليق لانا نقول قوله فاشهدوا امر والاقرار خبر
فكانا متباينين من حيث النظم فصار الامر هنا في كونه فاصلا بين الاقرار والاستثنا بمنزلة التهليل او
التسبيح ولهذا ذكر في الفتاوى ان المستحلف اذا خاف استثنا الحالف في المركز له ان يأمر بذكر سبحان
الله او ضرب من الكلام عقيب اليمين ليمنع الاستثنا بعد اما قوله يا زانية ملايم لكلامه لانه يراد بالندا
اعلام المخاطب منها لما في حق ما يريد منها بان كان بين يديه امرأتان فيقول يا عمرة او يا زانية او يراد به تاكيد
الخطاب اذا لم يكن بين يديه الا امرأة واحدة ليفهم ما يقول لها فصار من نفس الكلام فلم يعد فاصلا
ولهذا كان قوله فاشهدوا فاصلا بين الايجاب والعدد حتى لو قال انت طالق فاشهدوا ثلاثا طلقت
واحدة لانه لا حاجة الى الاشهاد لصحة الاشهاد بعدما سمع الشهود قوله فكان لغوا فيصير فاصلا
ولان الاشهاد انما يكون بعد تمام الكلام ولزومه فاشتغاله بالاشهاد دليل على تمام الكلام واما قوله
يا زانية فلا يفصل بين الايجاب والعدد حتى لو قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية ثلاثا لا
يجب عليه حد ولا لعان كذا قال بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ولهذا قال ابو يوسف ولم
يفصل بقوله يا زانية بين الايقاع والعدد لان قوله يا زانية صفة لها فوجب اللعان بعد ما بانت بقوله
ثلاثا فسقط اللعان من طريق الحكم كذا ذكر في التحرير ثم قال عن ابي يوسف ايضا انها تطلق واحدة وعليه الحد
لان قوله يا زانية لما لم يكن شرطا فصل بين الطلاق والعدد فبانت بقوله انت طالق وصار قاذفا للاجنبية
فيجب الحد قال ابو يوسف رحمه الله الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله قال لو قال لها انت طالق انت طالق
ثلاثا لم يلزمها الا واحدة فقوله يا زانية كلام قد يتعلق به حد اشد من ذلك فهو اولى ان يفصل قال
ابو يوسف ولا يشبه هذا المدخول بها اذا قال لها انت طالق يا زانية ثلاثا فانها تبين بثلاث ولا حد
ولا لعان لانه لو قال لها انت طالق وسكت فقيل له كم فقال ثلاثا كان ثلاثا فكذا اذا فصل بقوله يا زانية
لا يكون اكثر من الفصل بسكوته ص لو قال يا زانية بنت الزانية في الجميع كما مر او سند للحد لسقط

اللعان لتقاذف الزوجين **ش** اي وكذا لو قال يا زانية بنت الزانية في جميع ما تقدم من الصور
ان تخلل بين الشرط والجزاء او بين الايجاب والاستثناء لم يكن قذفا اذ نداء المفرد والمضاف سواء الا ان
الزيادة على النداء انما ذكر لاعلام المنادى او لتاكيد الخطاب فيعتبر قائما في المنادى فجعلنا متصلا من النداء
فلا يصير فاصلا كما لو قال انت طالق يا فاطمة بنت عمرو ان دخلت الدار وان شاء الله وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انت طالق يا فلانة بنت عبد الله ان شاء الله لا تقع ولو قال بنت عبد الله بن محمد
تقع لانه طول فيصير فاصلا ولو قدم بان قال يا زانية بنت الزانية طالق ان دخلت الدار او ان
شاء الله او اخر بان قال ان دخلت الدار يا زانية بنت الزانية او انت طالق ان شاء الله يا زانية بنت الزانية
كان قاذفا لها ولامها في الحال ويتعلق الطلاق بالدخول كما ذكرنا فان طلبت الام حدها للقذف
في قذفها وحد وللمراة المخاصمة في اللعان فان خاصمت المراة ولاعنا ثم خاصمت الام حد لها لان حد القذف
يقام على الملاعن وان خاصمت الام اولا وحد لها ثم خاصمت المراة لا ملاعن بينهما لان اللعان شهادة
والمحدود في القذف ليس من اهل الشهادة ولا يحد لان قذف المنكوحة لا يوجب الحد وان كانت
الام ميتة فللمراة المطالبة بقذف الام وقذفها فان خاصمت في احدهما فهو على ما ذكرنا وان خاصمت فيهما
بدءا بالحد احتياطا لسقوط اللعان لانه في معنى الحد وهذا الاخير هو المراد بقول المصنف رحمه الله وبدا
بالحد فيسقط اللعان لتقاذف الزوجين كما اذا قال الرجل لامراته يا زانية فقالت لا بل انت فانه يبدا بالحد احتيالا لسقوط
اللعان والله اعلم

ص باب الشهادة في الايمان

ش اعلم ان هذا الباب ايضا مشتمل على مسائل الباب الثاني من ابواب الرجوع عن الشهادات
في ترتيب الجامع نقلها المصنف رحمه الله الى هنا للمناسبة خلا مسالة شهادة احد الفريقين بطلقة
والفريق الاخر بالثلاث اذا رجعوا **ص** بالرجوع يضمن شهود اليمين لزوم الاتلاف دون
شهود الشرط والمفوض وان انفردوا لان اليمين ما وضع له وعلته بالذات لا بالشرط حتى من
حل قيد لعبد اضمن الشريك الحالف دون مباشر الشرط وشهود البيع دون الاختيار خلافا للمزني
عنده لان العلية بالمزكية اذ لا شهادة للعبد فاشبه شق الزق وقطع العلاقة بخلاف
الاحصان لانه مانع العلة حتى يثبت بالشهرة والعلم **ش** رجلان شهدا على اخر بيمين العتق
بان شهدا انه علق عتق عبده بدخول الدار وشهد اخران انه دخل وقضى بعتقه ثم رجعوا او شهدوا
انه فوض الى زيد تعليق عتق عبده بدخول الدار وشهد اخران بانه علقه واخران بانه دخل وقضى
بعتقه ثم رجعوا يضمن شهود اليمين لزعمهم انهم بشهادتهم اتلفوا على المشهود عليه بغير حق والثابت

لا يمنع

لا يمنع اقرار الشاهد على نفسه والاتلاف وان حصل بالقضاء الا ان سبب القضاء شهادتهم والقاضي
كالملجأ من جهتهم لانه يجب عليه القضاء شرعا وما تيسر لنا تغريره بضمير بعد فاسقا والمسبب اذا كان
متعديا بمنزلة المباشر في ايجاب ضمان المال وقد اقروا بالتعدي في السبب والاصل في ذلك ما روي
ان رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم اتيا بعد ذلك باخر فقالا اوهمنا انما
السارق هذا فقال لهما لا اصدقكما على هذا الاخر واضمنكما دية يد الاول ولو اني علمت انكما تعمدتما ذلك
عمدا لقطعت ايديكما وفي ذلك دليل على ان الرجوع صحيح في حق الشاهد دون غيره ولا يضمن شهود الشرط
ولا شهود التفويض وان انفردوا بالرجوع دون شهود اليمين في هذه الصورة وفيما اذا ثبت
اليمين ثابتة باقرار المولى وشهد شاهدان على الشرط ثم رجعا قال في المحرر واكثر مشايخنا رحمهم الله قالوا
لا يضمنان لان الحكم يضاف الى شرط العلة عند تعذر الاضافة الى العلة قال هكذا ذكر الصدر
الشهيد وشيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمهم الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الرجوع عن
الشهادات ان هذا غلط والصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وهذا
لان اليمين للتلف ما وضع للتلف وهو قوله انت حر وعلته التلف بالذات لا بالشرط الا ترى ان
المقيد اذا حل قيده فمشى يضاف الى اختياره لا الى من حل فيه حتى لو ابق لم يضمنه لان الحل
انما ازال المانع من المشي وهو القيد فكذلك هنا ثبت وجدت العلة الصالحة لاضافة الحكم اليها وجبت
الاضافة اليها سواء كان الشرط بطريق التعدي ام لا بطريق التعدي ولهذا لو قال لعبد اخر مشترك في عبد
للاخر ان ضربته فهو حر فضربه عتق وضمن الحالف الضارب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد
له ان كان معسرا ولا يضمن الشريك الذي باشر الضرب ولو كان العتق مضافا الى الشرط لكان الحكم بالعكس
او كان الضمان واجبا على الحالف وكذا يضمن شهود البيع فيما اذا شهد رجلان على رجل انه باع عبده
بالف بشرط الخيار وقيمة العبد الفان وشهد اخران بانه اختار امضاء البيع وقضى القاضي بالبيع بالف
ثم رجع الفريقان كان الضمان على شهود البيع لكونه علة دون شهود الاختيار لانه شرط علة وهذا خلاف
المزكي اذا رجع بعد القضاء حيث يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله وان لم يثبت التلف الا ان
علة الشهادة المثبتة للتلف هي المزكية اذ لا شهادة للعبد فالمزكي زعم ان الشاهد اهل للشهادة
فكان في معنى الشهادة الملزمة للقضاء فاشبه شق الزق وقطع العلاقة من حيث انها شرط في معنى
العلة فكان صالحا لاضافة الضمان اليه بخلاف الاحصان لانه مانع العلة اذ هو عبارة عن خصال
حميدة مانعة من الزنا فلم يكن له تاثير في وجوب الحد ولهذا ثبت بالشهرة والاستفاضة بخلاف المال وسائر

للحقوق حتى لو تزوج امراة وولدت اولادا ثم دل اصحابه يشهدها لدخول ولذا يستعلم القاضي حتى لو كان يجوار رجل وامراة وله منها ولد جاز للقاضي ان يقضي باحصانه وكذا لو شهدا على رجل انه علق طلاق امراته بدخول الدار وشهد آخران انها دخلت والمراة غير مدخول بها وقضى القاضي بالطلاق والزم الزوج نصف المهر ثم رجعوا انضمن شهود اليمين دون شهود الشرط لما سياتي ان شاء الله وهذا الخلاف ما اذا شهدا انه تزوج هذه المراة بالف وشهد آخران انه دخل بها وقضى القاضي بالنكاح والمهر ثم رجعوا حيث لا يضمن شهود العقد وان كان العقد علة وجوب المسمى بل الضمان على شهود الدخول لانها ابرا شهود العقد الاصل حيث اثبتا ان الزوج استوفى عوض ما التزم من المهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان كما لو شهدا انه باع عبده بالف وقيمته الف وقضى به ثم رجعا فلا يضمنان شيئا اما في مسئلتنا شهود الشرط ما ابروا شهود اليمين عن الضمان لانهم ما شهدوا بوصول العوض الى الزوج والمولى بل اثبتوا ما تلف عليه فافترقا ص ويغرمون للزوج او لوارثه في الرجوع بعد الموت ما غرم لها لا ما تم العلة وهي الفرقة من جهته والا لسقط الكل لعود البضع سليما ولهذا لم يغرموا في المدخول بها وهو الحرف لا التاكيد فان قاتلها لا يغرم وان اكد ولا غرم لها للتعويض بالحاوص خلافا لمحمد اصله الحل والارث باطنا بخلاف الشهادة بعد الموت لانه تاكد ظاهر انغرموا لها النصف والمهر لا الارث ش اي ويغرم شهود عين الطلاق الزوج ان كان حيا او لوارثه ان كان ميتا بعد الموت ما غرم المراة من نصف الصداق وهذا ينبغي ان لا يضمنا لانها اسقطا عنه نصف المهر الا انا نقول هما باضافتها الفرقة الى الزوج اثبتا علة التلف وهي الفرقة من جهته اذ لولا اضافة الفرقة اليه لسقط كل الصداق لعود البضع اليها سليما كما خرج وهذا لان نصف العوض قد قبل الدخول اصل شيئين احدهما وجوب جميع المسمى ليفوته الملك على نفسه باختياره فلا يسقط حقها في البدل كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض والثاني لا يجب شيء لان المعقود عليه وهو البضع عاد اليها سليما كما خرج وذلك يسقط البدل كما لو فسخ البيع بخيار او اقالة الا انا عرفنا وجوب نصف المسمى شرعا بالنص والنص ورد في الطلاق والطلاق مختص بالزوج فكل فرقة جاءت من جهته كالفرقة بالجب والعنة في معنى الطلاق وكل فرقة جاءت لا من جهته كردتها وتقبيلها ابن الزوج لا تكون في معنى الطلاق فكانت مسقطة حقها ولهذا لم يغرم الشهود شيئا لو كانت المراة مدخولا بها لانهم لم يتلفوا عليه شيئا اذ لم يتلف على الزوج شيء بشهادتهم لاستيفائه المعقود عليه بالدخول وهذا هو الحرف اي الاصل الذي يخرج عليه وجوب الضمان لا ما قيل من ان العلة في تضمين الشهود تاكيدهم على الزوج ما كان على شرف السقوط بعارض الردة والتقبيل لانه منقوض بان قاتل الزوجة لا يغرم للزوج شيئا وان كان في قتله اياها تاكيد ما كان على شرف السقوط

تاكيدهم فهذا

فلهذا لم يصلح التاكيد علة لوجوب الضمان ولا غرم للمراة على الشهود لانهم وان اتلفوا عليها نصف المهر الا انهم عوضوها خلوص نفسها لها حيث عاد البضع اليها سليما والمتلف بعوض لا يضمن كما لو شهدا بالاقالة له في الاجارة ثم رجعا وهذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد واصل الاختلاف مبني على الحل والارث باطنا فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تحل في حياة الزوج ولا ارث بعد موته لها ظاهرا وباطنا القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا عنده فكان في زعم الشاهدين ان الطلاق وقع بقضاء القاضي حال حياة الزوج وهو قول ابي يوسف الاول وعند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الآخر لا تحل ولا ارث باطنا لعدم نفوذ القضاء بشهادة الزور باطنا فلم يقع عليها طلاق من حيث الباطن فكان حقها ثابتا في جميع المهر فكان رجوعهما اقرارا على انفسهما بوجوب الضمان فيغرمان لها نصف المهر وهذا الخلاف ما اذا اقامت الشهادة بعد موت الزوج حيث يضمنان لها النصف والميراث بالاتفاق لانه تاكد عوضه جميع المهر والارث ظاهرا فما شهادتهما اتلفا عليها النصف والارث بغير عوض فيضمنان عند الرجوع والله اعلم

ص باب طلاق السنة وغيرها

ش اعلم ان طلاق السنة في حق المدخول بها ان يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه عقيب حيض خال من الطلاق والجماع كما عرف في موضعه ص طالق للسنة يقع في وقتها وللدخول او للمشية منجز لان اللام للاختصاص فيقيد بالاليق من الوقت والتعليل ش رجل قال لامراته انت طالق للسنة وقع عليها طلقة رجعية ان كان ذلك في طهر لم يجامعها فيه عقيب حيض لا جماع فيه ولا طلاق كما ذكرنا وان كان ذلك في حالة الحيض مثلا لم يقع في الحال شيء فاذا طهرت من حيضها وقعت واحدة وكذا لو قال انت طالق بطلقة واحدة للسنة ولو قال لها انت طالق لدخولك الدار او طالق بطلقة لدخولك الدار او قال لمشية الله او لمشية زيد ينجز الطلاق وهذا لان اللام للاختصاص فتقيد بما يليق به وهو الوقت في الاول لاختصاص الوقت لان الطلاق انما يكون مختصا بالسنة اذا وافق السنة فصار كانه قال انت طالق لوقت السنة لقوله اقم الصلاة لدلوك الشمس اي لوقت دلوك الشمس ولقوله عليه السلام صوموا لرؤيته اي لوقت رؤيته وفي الثاني لم يفد الوقت لعدم اختصاص الطلاق بالدخول وبوقته فكان اللام للتعليل فصار كانه قال انت طالق لاجل دخولك الدار ولاجل مشية زيد فيقتضي وجود الفعل في الماضي لان التعليل انما يكون بعلة موجودة فكان ايقاعا في الحال فيتنجز ولان الدخول يصلح علة للطلاق لانه فعل يجوز ان يجازى به المراة بما يغيظها اذا كان الزوج ذلك الفعل منها بخلاف السنة لان الطلاق لا يصلح جزاء السنة فلم يمكن جعل اللام للتعليل فصار الوقت حقيقة للاختصاص متناولا وقت السنة ولو نوى الثلاث صحت نيته

كالو قال انت طالق للشهور او للحيض ونوى الثلاث لانه اضاف الطلاق الى ما هو عدد فيحتمل العدد لتعدد
المضاف اليه وهو بخلاف نية الثلاث في قوله طالق لانه نعت فرد لا يحتمل العدد ولهذا قال لتمنى طالقا ان الثلاث
مكون نعتا للمراة دون الطلاق وكذا اطلقتك لانه ذكر فعل ماض لا يحتمل العدد كقوله بت وحرمت
وانما صحت نية الثلاث في طلقي نفسك وان لم يحتمل العدد لما بينا انه لو نوى الثنتين لا يصح لما عرف من
انه يعود بعض في التفويض نوى كون عاما والطلاق بمنزلة الاجناس فيحتمل العموم والخصوص فيعمل فيه نية العموم
ولو نوى في قوله انت طالق للسنة واحدة بائنة لا يصح لان الصريح لا يصير بائنا الا بلفظ يقتضيه
والسنة لا تقتضي وقوع البينونة بل في رواية الاصل يمنعها فلم يصح ارادة البائن بلفظ السنة
المضاد ص واعدل الطلاق واحسنه كالاول صرورة المبالغة ش اي ولو قال
انت طالق اعدل الطلاق او احسن الطلاق فهو كالو قال للسنة لان افعل للمبالغة فيها يقبل التفاوت
وانما يستقيم التفاوت في الافعال لان بعضها يوصف بالوجوب وبعضها بالندب وبعضها بالاباحة
والمبالغة في العدل والحسن بالاستقامة على الحق وذلك انما يتحقق اذا تجرد عن صفة البدعة من كل
وجه وصار موافقا للدليل الشرعي من كل وجه لان حسن التصرفات الشرعية بذاتها لا بالموافقة من حيث الصورة
والموافقة من كل وجه بالايقاع في وقت السنة فصار الوقت كالمذكور صرورة كلمة المبالغة اما الحسن الذي
هو راجع الى حكم الشرع لا يقبل التفاوت لانه حسن بالنسبة الى البائن والثلاث ولو نوى التنجيز
صدق لان افعل يستعمل لغير المبالغة كالاحر والاحمر وفيه تغليظ عليه فيصدق مطلقا ص
وسنة عدلة حسنة تنجيز لقيام الصفة شرعية او مذهبا او عرفا فلا ضرورة ش اي ولو قال
لها انت طالق تطليقة سنية او تطليقة عدلة او تطليقة حسنة تنجز الطلاق وان كانت حائضا او في
طهر جامعها فيه لانه وصف الواقع وهو التطليقة بصفة قائمة في الحال من حيث المشروعية لان ما
كان مشروعا كان سنيا وعدلا وحسنا في الاحوال كلها او من حيث المذهب لان ما كان مذهبا لاهل السنة
هو كذلك او من حيث التعريف لان الطلاق انما عرف وقوعه بالسنة والعدل والحسن واذا كان وصف
التطليقة قائما فلا ضرورة الى التاخير الى وقت السنة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يتاخر الوقوع الى وقت السنة
وهو القياس لو وصف الطلاق بصفة لا توجد الا بوجود وقت السنة فصار كانه قال انت طالق للسنة
الظاهر وهو الفرق ان الوقت هناك مذكور لدلالة اللام عليه وهنا ليس كذلك وليس من ضرورة وصف
التطليقة بالسنية ذكر الوقت لما ذكرنا ان الواقع يوصف بالسنية من حيث انها واقعة وصحة وان
لم يوصف بالسنية من حيث انها واقعة في زمان الحيض فلا ضرورة الى جعل الوقت كالمذكور

الثلاث

وسنية

وسنة عدلة بائنة في دخولك تتعلق لانه وصف الطلاق وهو غائب فاعتبر ولم يفصل وحسنة
وحسنة في دخولك طريفة في تقاتك تنجز لانه صفة المراة وهي لغو في الحاضر فيفصل اي ولو
قال لها انت طالق سنية في دخولك الدار بدون ذكر التطليقة او قال عدلة او بائنة كان
قوله سنية تعلق الطلاق بالدخول لان كلمة في اذا دخلت على الفعل كانت للشرط مجازا للمناسبة
بينها وبين الظرفية لما عرف في اصول الفقه وهذا لان قوله سنية وصف الطلاق وان
وان لم يكن التطليقة مذكورة لان الغالب في مثل ذلك ان يقصد به وصف الطلاق لا وصف المراة
ولان الوصف مقرون بعلامة التانيث والمراة انما توصف بالعدل والبائن مجردا عنها اذ يقال
يقال امراة عدل وامراة بائن ولا يقال عدلة ولا بائنة كما واما السنية فانها وان صلحت صفة للمراة
الا انه لا تعلق لهذا الوصف بالدخول فلا يصلح وصفا لها فيحمل وصفا للطلاق والطلاق غائب
والوصف في الغائب معتبر لكان ملائما للشرط لغوا فلم يكن فاصلا بين الجزاء والشرط كما ذكرنا في قوله انت
طالق يا زانية ان دخلت الدار فيتعلق الجزاء بالشرط ولو قال انت طالق حسنة في دخولك او قال طريفة
في تقاتك تنجز الطلاق لان قوله حسنة وطريفة صفة للمراة لان الحسن والظرف تعلقا بالدخول لان
من النساء من لا يكون حسنها في ذاتها بل في افعالها فيصير موصوفة عند الفعل بخلاف السنية
لانه لا تعلق لها بالدخول كما قلنا والحسن والظرف وان صلحا وصفا للتطليقة الا انها غير مذكورة
فكان المذكور وهو المراة اولى به والمراة حاضرة والوصف في الحاضر لغو فلم يكن ملائما للكلام فكان فاصلا
الطلاق والدخول فيمنع تعلق الجزاء بالشرط فيتنجز ص كذا معتدلة في قيامك قوية في بطشك
الا ان يقرنها بالتطليقة فيتعلق بهذه الافعال في الجميع صرفا لها الى التطليقة للقرب ويفرق بين
الرفع والنصب ش اي ولو قال انت طالق معتدلة في قيامك او قوية في بطشك تنجز الطلاق
لان قوله معتدلة وقوية بالنصب يصلح نعتا للمراة اي انت تصير معتدلة في قيامك فتكونين قوية في
بطشك ويصلح ايضا نعتا للتطليقة لكن التطليقة غير مذكورة فكانت المراة وهي مذكورة اولى بالوصف
لما قلنا الا ان يقرن الصفة المذكورة بالتطليقة بان يقول انت طالق تطليقة سنية او تطليقة عدلة
او تطليقة بائنة او تطليقة حسنة في دخولك الدار او تطليقة طريفة في تقاتك او تطليقة معتدلة في
قيامك او تطليقة قوية في بطشك فيتعلق الطلاق بهذه الافعال في جميع الصور المذكورة فلا تطلق
حتى تدخل الدار الا في الاربع الاول وحتى تتعسف في الخامسة وتقوم في السادسة وتبطش في السابعة
صرفا للصفة المذكورة الى التطليقة لكونها اقرب الى التطليقة وصارت كانه قال انت طالق ان دخلت الدار

او سقيت او يبست او نطنشت لما قلنا بن ان كلمة في للشرط في هذه الصور وقيل هذا اذا ذكر الوصف
منصوبا اما اذا ذكره مرفوعا طلقت للحال لان المرفوع لا يصلح صفة للمطلقة بحال لاختلاف الاعراب
فصار وصفا للامراة وهي حائضة والوصف في الحاضر لغو كما مر فكان فاصلا بين الجزا والشرط فيتنجز
اما المنصوب فيصلح صفة للمطلقة لا للمراة فلا يكون لغوا فلا يمنع التعلق بالشرط وهذا معنى قوله في
المتن وقيل يفرق بين الرفع والنصب ص ويعتبر نيته الا ان يتهم فيرد قضا ش اي لو
نوى في الوجوه كلها شيئا غير ما ذكرنا صدق ديانة وقضا ان كان فيه تغليظ عليه وان كان فيه تخفيف
عليه كان متهما في نيته فيرد قضا ويصدق في ما بينه وبين الله تعالى والله اعلم

ص باب اليمين يقع على جميع ما حلف او بعضه

حلف لا ياكل من نخلة يحنث بالخارج دون العين وعكسه من شاة او لبن والمرعى الحقيقة فان هجرت
فبسبب منسوب كما في القدر والتنور ش رجل حلف لا ياكل من هذه الشجرة شيئا فان كانت نخلة
يحنث باكل ما يخرج منها كالجمار وهو شحمها والكفرى وهو وعا الطلع والطلع والبسر والرطب والتمر
ودبسها الذي يخرج بغير علاج وان كانت شجرة كرم يحنث باكل العنب والزبيب والعصير ولا يحنث باكل النخلة
والكرم ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة شيئا او لا ياكل من هذا اللبن شيئا ولا نية له كان الحكم بعكس حكم الشجرة فيكون
حنثه في الشاة باكل عينها وهو اللحم ونحوه لا باكل ما يخرج منها كاللبن والزبد والسمن وكان حنثه في اللبن ايضا
باكل عينه لا بما يخرج منه كالزبد والسمن والشيراز وهو اللبن الرايب اذا استخرج ماوه والمرعى في ذلك
كله الحقيقة فيحمل اللفظ على حقيقته ما لم يهجر للتعذر كما في مسئلة الشجرة او للعرف كما في وضع القدم فان
هجرت حمل اللفظ على سبب عن محل الحقيقة منسوب الى المحل ففي الشجرة الحقيقة وهو اكل عينها مهجورة للتعذر
فحمل على سبب عنها منسوب اليها مجازا وهو ما يتولد منها من الاشيا المذكورة الا ترى انه يقال فلان ياكل
من بستان فلان اذا كان ياكل ما يخرج منه وصار كما لو حلف لا ياكل من هذا التنور شيئا او لا ياكل من هذا القدر شيئا
حيث كان حنثه على ما يطبخ في التنور والقدر لا على عينه كذلك هنا وفي الشاة الحقيقة غير مهجورة فلم يعدل
عنها وذكر في النوادر ان اليمين يقع على اول خارج يعني من الشجرة اما التمر والبسر فهو خارج من شي خرج من النخلة فلا يكون
النخلة في معنى السبب له والصحيح ما ذكرنا لان كل ذلك يضاف الى وجوده الى النخلة ويسمى اكله اكلا من النخلة فان قيل
اللبن من اجزا الشاة كاللحم فوجب ان يحنث بها اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة قلنا اللبن ليس من الاجزا التي ركبت منها
الشاة وانما هو مودع فيها بخلاف اللحم ولان المراد في العرف جزء لا يسعد عن الشاة واللبن ليس كذلك ص ولا يحنث
بالناطف والجبن والدبس والنبيذ لانقطاع النسبة بالصنع كالملك ش اي ولا يحنث بالناطف
والدبس

والدبس والنبيذ المتخذ من العصير والتمر ولا بالجبن المتخذ من اللبن لانقطاع النسبة عن الشجرة وعن اللبن بالصنعة
الحادثة المغيرة للهيئة الاولى ولهذا ينقطع النسبة الى المالك اذا غير الغاصب المغصوب عن الهيئة الاولى
بصنعة حادثة بخلاف الدبس الذي خرج بغير علاج لانه عين ما نالته اليمين وهذا لان الرطب اسم
للمركب من القشر واللحم والما ويمكن تمييزه وتطهيره بالعصر او الانعصار فكانت اليمين متناولة له وصار كلب الجوز من
حيث ان اكله يسمى اكلا من ثمر تلك الشجرة ص ولا بالعصير والرطب المصنوع بخلاف الغزل والدقيق
لامتناع الاكل واللبس في غير المصنوع واعتبر بشرب النبيذ في يمينه لا يشرب التمر او لا يده وقد ش
اعلم ان الانسان اذا حلف على اكل شي لا يتاتى فيه المضغ فاكل منه غير فان كان مما يوكل كذلك حنث نحو ان حلف
ان لا ياكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر يحنث لان هذا يسمى اكلا في العادة وان شرب عليه ما شرب لم يحنث لان هذا
شرب وليس باكل اذا عرفنا هذا فنقول في مسئلتنا لا يحنث ايضا باكل العصير الذي يعصر من الرطب والعنب
خلافا لبعضهم ولا بالعنب المجعول زبيبا لعدم ما يصح الحل من كان لنا بخلاف غير المصنوع ولو اكل
من خل جعل من العنب او من التمر لم يذكر في الكتاب وقيل يحنث لانه عين ما فيه كالعصير وقيل لا يحنث وان
كان العصير قد يصير خلا من غير صنع احد لانه ليس بخارج منه اذ الخارج منه ما يوجد متصلا به والخل لا
يوجد كذلك متصلا به بخلاف العصير وهذا بخلاف الغزل والدقيق فانه لو حلف لا يلبس من هذا الغزل او
لا ياكل من هذا الدقيق حيث كان حنثه في الاول بلبس الثوب المصنوع من الغزل وفي الثاني باكل المصنوع
من الدقيق كالخبز والعصيدة لان الحقيقة فيهما مهجورة غير مستعملة فان الغزل لا يلبس عينه والدقيق لا
يوكل عينه فانصرفت اليمين الى ما يتخذ منه واعتبر ما قلنا بشرب النبيذ فيما اذا حلف لا يشرب من هذا التمر
او لا بده وقد فانه يحنث بالشرب من نبيذ ذلك التمر لان شرب التمر متعذر فانصرفت يمينه الى نبيذه بخلاف
الدوق فان ذوق التمر ليس بمتعذر فلا تنصرف اليمين الى ما يتخذ منه من النبيذ ص ولا بالتمر المحلوف
على رطبه لفوت جزا واسم وان نفى اخر فاعتبر لتقا الوكالة والوسم والرمواد وزائد الخبصلاف
الصبي اذا فات صغره لا تخرجه تقول رجل شاب ولا تقول تمر رطب ش اي ولا يحنث ايضا فيما اذا حلف
لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا وهذا لان الرطب له اسمان رطب وتمر لان الرطب يسمى تمرا ايضا اذ هو
اسم جنس يتناول ثمار النخل من حين الانعقاد الى حين الادراك وما يترادف عليه من الاوصاف باعتبار الاحوال
لا يوجب تبدل اسم العين كالادمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واسم التمر عليها اسم ذات لا اسم حال
قال الصغاني رحمه الله في مجمع البحرين في مراتب ب ل ح اول التمر طلع ثم بلح ثم خلال بفتح الخا المعجمة ثم بسر
ثم رطب ثم تمر واذا ثبت هذا فنقول الرطب المحلوف عليه اذا صار تمرا انما فات منه جزء الرطوبة وهو

الا دون خز التمر وهو القشر واللحم وثانيا اسم الرطب دون اسم التمر واذا بقي اصل الحزن واصل الاسمين كان باقيا من وجه دون وجه باعتبار بقاء اصل الحزن واصل الاسمين وعدم حدوث اسم اخر فالبقاء من وجه يكفي لبقاء ما كان لوقوع الشك في البطلان لا الاثبات ما لم يكن لوقوع الشك في الثبوت فاعتبرناه بانقضاء خيرها الوكالة والوصية والرهن حتى لو وكله ببيع هذا الرطب فصار تمرا لم تبطل الوصية استحسانا لبقاء الاسم من وجه وعدم حدوث اسم اخر له باعتبار الصنعة الحادثة ولو الرهن باع الرطب بالتمر ان بيع الرطب بالرطب فيما يرجع الى حرمة الربوا ولم يعتبر في اثبات الحنث ابتداء كما في مسئلة الكتاب وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الصبي فانه انما يحنث بكلامه بعد ما صار شيخا لان الصبا ليست صفة من اوصاف الذات وهو الصبا لا جزء من الذات ولهذا يصلح وصفا للرجل فيقول هذا رجل شاب بخلاف الاول اذ لا يجوز ان يقول هذا تمر رطب فان قيل اذا اكل الرطب بعد ما صار تمرا وجب ان يحنث لان يمينه وقعت على اكل بعض الرطب لان كله من البعض وصار كما لو اكل بعضه قبل زوال الرطوبة قلنا نعم يمينه وقعت على البعض لكن على بعض جميع المركب فاذا اكله قبل زوال الرطوبة فقد اكل بعض جميع المركب اما بعد صيرورته تمرا لا يكون اكله اكلا لبعض جميع المركب لان الجزء المفرد لا يسمى بعض الرطب فلا يحنث به والله اعلم

ص باب اليمين تقع على الخاص والعام

الابل والبعير والجزور والجمل والنعل والبقر والغنم والدجاج للجنس **ش** اي هذه الاسماء للذكور اسماء اجناس لذا قال محمد رحمه الله وهو امام في الفقه واللغة فكان قوله حجة فيها كقول غيره من ائمة اللغة قال في التحرير الا ترى ان ثعلبا احتج بقوله في اللغة في مواضع كثيرة ولذا المبرد حتى سئل عن الغزالة فقال هي الشمس قيل له من اين قلت هذا قال من قول محمد حيث قال لغلامه عند غروب الشمس انظر يا غلام هل دلكت الغزالة انتهى كلامه واذا كانت للجنس كانت متناولة للذكر والانثى فاذا حلف لا ياكل لحم ابل مثلا فاكل لحم ذكر او انثى بختي او عربي حنث في يمينه وكذلك غيرها من المذكورات ولذا لو حلف لا يركب الخيل يحنث بركوب العربي والبرذون والكودن ذكرا كان او انثى وكذلك البغل يحنث بركوب الذكر والانثى ولو يد قول محمد رحمه الله ان هذه الذكور والاناث من الابل تسمى جمالا وقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وقول الجوهري يقال للجمل بعير وللناقة بعير والجزور من الابل يقع على الذكر والانثى والخيل الخيول قال ومنه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها والبقر اسم جنس والغنم اسم موضوع للجنس وانشاده لجرير فقال لما تذكرت بالديرين ارقني صوت الدجاج وضرب بالنواقيس **ص** اذا البغلة والبقرة والشاة والها للافراد كما في الحمة والحمامة وقيل لا يحنث بالمعز والجاموس والضم في الوقي للاحتياط **ش**

احد كرا

اي ذكر البغلة والبقرة والشاة اسماء اجناس يتناول الذكر والانثى والهاء فيها للافراد لا للتانيث كالهاء في الحبة والحمامة يقول حب وحبة وحمام وحمامة فلو حلف لا يركب بغلة فركب بغلا ذكرا او لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم ثور او لا ياكل لحم شاة فاكل لحم كبش حنث لما قلنا ويؤيده ما ذكر الحصري رحمه الله انه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له بغلة يقال لها الدلدل وهبها لجعفر الطيار رضي الله عنه قال ذو الجمع على ذلك اهل الحديث رحمهم الله ان بغلته كانت ذكرا قلت وفي نقل الاجماع اشكال الا ترى انه يقال فلان ملك عشرين بغلة كما يقال عشرين بغلا وتراد به جنسه وقال الجوهري البقرة تقع على الذكر والانثى وانما دخلتها الهاء للافراد وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في كل اربعين شاة شاة وهو متناول للذكر والانثى وذكر ابو يوسف في الامالي ان الهاء في البقرة للتانيث فلا يحنث باكل لحم الثور وذكر محمد رحمه الله بانها للافراد كما ذكرنا وقيل وهو المذكور في التحرير لا يحنث باكل لحم المعز في يمينه لا ياكل لحم الشاة ولا ياكل لحم الجاموس في يمينه لا ياكل لحم البقر او البقرة لان اسم الشاة لا يتناول المعز واسم البقر لا يتناول الجاموس وانما وجب ضم المعز الى الضان وضم الجاموس الى البقر في حق وجوب الزكوة لثبوت المجانسة بينهما من وجه والزكوة عبادة فيحتاط في ايجابها فيلحق الشاب من وجه بالثابت من كل وجه احتياطا في امر العبادة وفي الدختين لو امره ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر ولو امره ان يشتري له بقرة لا يلزمه الانثى **ص** والثور والكبش والديك للذكر والناقة والحمارة والنعجة والدجاجة للانثى **ش** لما ذكر المصنف رحمه الله الاسماء التي تعم الذكر والانثى اردفها بذكر ما يخص كل واحد منها فلو حلف لا ياكل لحم ثور او كبش او ديك لم يحنث باكل لحم الانثى ولو حلف لا يركب ناقة او حمارة او لا ياكل لحم نعجة او دجاجة لم يحنث بالذكر لعدم وجود شرط الحنث وقول الجوهري حكاية عن الفراء ان الجمل زوج الناقة وقوله ان البغل واحد البغال التي تركب والانثى بغلة وقوله بان الهاء في الدجاجة للافراد ليس بمانع من كون الجمل والبغلة للجنس وكون الهاء في الدجاجة للتانيث دون الافراد سعل عمن من ائمة اللغة بلا ير دنقضا **ص** والفرس للعربي وقيل يعم عرفا كما يخص الدابة بما يركب غالبا في يمين الركوب **ش** اي والفرس اسم لصنف من الخيل وهو العربي فلو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او برذونة لم يحنث لان البرذون اسم للتخاري والتركي دون العربي وقيل الفرس في عرفنا يعم العربي والبرذون لان كل ذلك يسمى فرسا في العرف ويسمى راكبه فارسا ويستحق سهم الفرسان فيعم العرف كما يخص الدابة في العرف استحسانا بما يركب غالبا في الامصار لقضاء الحوائج كالفرس والبغل والحمار فيما اذا حلف لا يركب دابة لا يركوب الجمل وان كانت الدابة في اللغة لكل ما يدب على الارض واعلم انه يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع باب ينتو البيان اصلها باب الحنث في اليمين التي يكون على الحياة دون الموت

نقل المصنف مسايله الى باب الحلف بعتق ما في البطن والثاني باب ما يصدق فيه المرأة على الحيض
نقل المصنف رحمه الله الى باب الحنث يقع عند التكلم او بالحنث وقد وقع السهو على كل منهما في موضعه

ص باب الاستثناء

لو قال لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا فالمستثنى كلاهما لنا ولهما انه نكرة في النفي فان الا للنفي بالوضع وبيت لمضادة الصدر وضعا بالذات اولى ولان الاستثناء من الحظر اباحة واو فيها تعم كما لا يعولهن **ش** رجل قال والله لا اكلم احدا الا زيدا او عمرا فان المستثنى من اليمين كلاهما فلا يحنث بكلامهما جميعا لا يحنث بكلام احدهما لنا ولهما او نكرة في النفي فتعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا فان قيل هذا استثناء من النفي فيكون معناه والنكرة في الاثبات تخص فكان المستثنى احدهما فوجب ان يحنث بكلامهما والجواب ما اشار اليه في المتن من ان كلمة الا للنفي بالوضع لانها لنفي الحكم المذكور في المستثنى منه ونفي التكلم به في المستثنى وانما جاء الاثبات في خصوص مسئلتنا لمضادته صدر الكلام المنفي ضرورة مضادة المستثنى للمستثنى منه لا لامر ذاتي للفظ واذا كان كذلك كان ما يقتضيه ذات اللفظ في مسئلتنا وهو النفي اولى من الثابت بطريق الضرورة وهو الاثبات فكانت النكرة التي في المستثنى نكرة في سياق النفي فتعم وهذا الخلاف ما لو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا حيث ينصرف اليمين الى احدهما حتى لو كلم احدهما يحنث لانه ايجاب فصار كايجاب الطلاق في قوله هذه طالق او هذه وكايجاب العتاق في قوله هذا حر او هذا من حيث انه لا يحمل على الجميع اما في مسئلتنا دخلت على الاستثناء فجمعتهما ولان قوله الا زيدا او عمرا استثناء من حظر فيكون اباحة وكلمة او في الاباحة تعم كما في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية والمراد الجميع **ص** وفي الا رجلا كوفيا ولا اركب الا بغلا المستثنى كل رجالها وكل البغال لان الوصف يلحق النكرة بالجنس بخلاف ما لو كلمت الا رجلا كوفيا لاستحالة العموم فبقي خاصا **ش** اي ولو قال والله لا اكلم احدا الا رجلا كوفيا او قال والله لا اركب دابة الا بغلا فان المستثنى في الاول كل رجال الكوفة وفي الثاني كل البغال لان النكرة موصوفة بصفة عامة فتعم بعموم الصفة لان الوصف يلحق النكرة بالجنس من حيث العموم لما عرف وفي الثاني المستثنى كل البغال لما ذكرنا اذ يتعدى الى لا اركب من الدواب الا دابة او مركوبا هو بغل وهذا بخلاف ما لو قال والله لا كلمت الا رجلا كوفيا حيث لا تعم النكرة وان وصف بصفة عامة لاستحالة عموم الكلام مع جميع رجال الكوفة فبقي خاصا فكان المستثنى رجلا واحدا كوفيا **ص** وفي الا احد هذين المستثنى احدهما ترجيحا للنص كالا واحدا من اهل الكوفة وفي الا رجلين كوفي او بصري المستثنى كل رجالهما لان الفائدة بالتفسير فالعبرة له وهو خاص ثم عام هنا **ش** اي ولو قال والله لا اكلم الا احد هذين الرجلين فان المستثنى من اليمين احدهما لا كلاهما فان كلم

احدهما

احدهما لم يحنث وان كلمهما حنث لانه نص على التوحد في المستثنى وبطل العموم الثابت بطريق الدلالة ترجيحا للنص على الدلالة وصار كما لو قال لا اكلم الا واحدا من اهل الكوفة وهناك المستثنى واحد فكذا هنا ولو قال والله لا اكلم الا احد رجلين كوفي او بصري كان المستثنى كل رجال الكوفة والبصرة وان نص على التوحد في المستثنى لان قوله الا احد رجلين لا يفهم ما لم يوصف فاذا قال كوفي او بصري كانت الصفة تفسيرا له وبدلا عن قوله رجلين واذا كانت الفائدة لا تحصل الا بالتفسير كانت العبرة له لان الاصل ان اللفظ متى جعل تفسيرا او بدلا عن غيره كانت العبرة للبدل لا للمبدل واذا كانت العبرة للبدل المفسر فقول المفسر في قوله لا اكلم الا احد هذين قوله هذين وهو خاص لكونه معرفة فكان المضاف الى هذين وهو لفظ احد ايضا خاصا فكان المستثنى احدهما اما هنا المفسر وهو قوله كوفي او بصري عام فكان المستثنى جميع رجال الكوفة والبصرة ولانه لما سقط اعتبار المبدل وهو قوله رجلين سقط اعتبار احد المضاف الى رجلين ايضا وهذا لانه لو قيل الا احد كوفي او بصري لم يصح واذا سقط اعتبار التوحد صار كانه قال الا كوفيا او بصريا **ص** ولو قال برئت الى من كل حق الا دراهم او دنانير او احد المالين دراهم او دنانير او ما في هذا الصك او هذا الصك له ان يدعيهما وفي الا احد هذين لم يدعهما والمعنى ما تقدم **ش** اعلم ان هذه مسايل اوردها محمد رحمه الله في الباب لبيان ان كلمة او في النفي بمنزلة الواو فلو قال الرجل لغيره برئت الى من كل حق لي قبلك الا دراهم او دنانير او من كل حق قبلك الا ما في هذا الصك او هذا الصك كان له ان يدعي المالين الذي استثناهما ولو قال برئت الى من كل حق لي قبلك الا احد هذين الصكين لم يكن له ان يدعيهما بل احدهما والمعنى في ذلك ما تقدم اما الاول فلان المستثنى في موضع الاباحة لانه حظر على نفسه الدعوى في الاموال كلها واستثنى الدراهم والدنانير فيقتضي العموم وكذا في الثالث واما الثاني فلان الفائدة بالتفسير كما مر فصارت العبرة له وصار كانه قال الا دراهم او دنانير وهذا خلاف الوجه الرابع لان قوله احد هذين خاص لما ذكرنا انه معرفة فكان المستثنى احدهما والله اعلم

ص باب الايمان في الطلاق

لو قال كل امرأة لي وكل امرأة اتزوجها الى وقت كذا فهي طالق ان دخلت فتزوج اخرى وطلقها وتزوجها في المدة فدخل طلقت العدة ثمة بين الملك واحدة وبالتزوج اخرى والحديثة بالتزوج واحدة لان كل لا تعم الفعل حتى لو دخلت تكلما يقع ثنتان لتكرار التزوج ولو دخل ثم تزوجها طلقت القديمة دون الاخرى لان انعقد قبل الدخول انحلت به لا الى جزاء لعدم المحلية وانعقدت عن التزوج على القديمة حسب امر حتى لو دخلت تكلما طلقت بالتزوج الثاني لانها تعم الفعل والغاية الوقت لا الشرط ترجيحا للنص **ش** رجل له امرأة لم يدخل بها قال كل امرأة لي وكل امرأة اتزوجها الى بلد سنة فهي طالق ان دخلت الدار ثم تزوج امرأة اخرى

ثم طلق القديمة طلقة والحادثة ثم تزوجهما في المدة المذكورة قبل ان يدخل الدار ثم دخلها طلقت القديمة
بيمين الكون في الملك وهو قوله كل امراة لي طالق واحدة وبيمين التزوج طلقة اخرى لان المنعقد عليها
يمينان يمين ملك ويمين تزوج فاذا طلقها لم يبطل المنعقد في حقها فاذا تزوجها ودخل الدار انحلت اليمينان
في حقها لا الى جزاء فيقع طلقتان وقد كان طلقها واحدة فتبين بثلاث طلقات وطلقت الحادثة بيمين التزوج
واحدة لان المنعقد في حقها يمين واحدة وهي يمين التزوج الاول وقد انحلت فيقع عليها طلقة
واحدة وقد كان طلقها واحدة فتبين بطلقتين ولم ينعقد عليها بالتزوج الثاني يمين لان المنعقد
عليها بكلمة كل وكلمة كل لا تعم الافعال حتى لو كان عقد اليمين بكلمة كلما بان قال كل امراة لي وكلما
تزوجت امراة لي ليست بينه فهي طالق وقع عليها طلقتان لان كلما تعم الافعال وقد تكرر الفعل
وهو التزوج في حقها وكل تزوج شرط لانعقاد يمين اذا دخل والمنعقد عليها يمينان ووقع
عليها طلقتان لقيام الملك عند وجود الشرط وقد كان طلقها واحدة فتبين بثلاث طلقات كالقديمة
ولو ان الزوج لما طلقها دخل الدار ثم تزوجها طلقت القديمة واحدة لان اليمين انعقدت
قبل الدخول وهي يمين الملك في حق القديمة ويمين التزوج في حق الحادثة قد انحلتا بالدخول
لا الى جزاء لعدم كون كل واحدة منهما محلا لوقوع الجزاء عليها عند وجود الشرط وهو الدخول
لانها اجنبية حينئذ وانعقد بالدخول يمين التزوج على القديمة خاصة دون الحادثة
لما مر في الباب العاشر من الايمان من ان الدخول اذا وجد قبل التزوج في المدة المضروبة لليمين
كان شرطا للانعقاد واذا وجد بعده كان شرطا للانحلال والدخول في حق القديمة وجد قبل التزوج
الذي علق به الطلاق فيكون شرطا للانعقاد فينعقد عليها بالدخول يمين التزوج فاذا تزوجها طلقت
لوجود الشرط وهي محل لوقوع الجزاء بخلاف الحادثة لان الدخول في حقها وجد بعد التزوج الذي علق به
طلاقها فكان شرطا للانحلال كما ذكرنا فينحل لا الى جزاء لكونها اجنبية حال الدخول وبالتزوج ثانيا
لم ينعقد عليها يمين اخرى لان اليمين عقدت بكلمة كل وهي لا تعم الافعال حتى لو كانت يمين التزوج
منعقدة بكلمة كلما طلقت الحادثة ايضا واحدة بالتزوج الثاني لان المنعقد عليها بالتزوج الاول وان
انحل بالدخول لا الى جزاء كما ذكرنا الا انه انعقد عليها يمين اخرى بالتزوج الثاني لان كلمة كلما تعم الافعال
كما قلنا وقد حنث ساعة تزوج لوجود الشرطين الدخول السابق والتزوج اذ الترتيب ليس بشرط
كما عرف قوله والغاية الوقت الخ اشارة الى الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال الدخول مذكور
بعد التزوج فوجب ان يكون شرط الانحلال كما تقدم في الباب العاشر لكونه غاية فاذا تزوج القديمة

بعد

١٤

١٢٩

بعد الدخول وجب ان لا يحنث لانحلال اليمين قبل التزوج وتقرير الجواب ان يقال انما كان الشرط الثاني هناك
غاية بطريق الدلالة حيث لم يصرح بالوقت اما هنا فقد صرح بالغاية فقال الى تمام سنة فسقط اعتبار
الدلالة مع الصريح لو كانت هذا فكانت الغاية هي الوقت لا الشرط الثاني والترتيب بين الشرطين غير معتبر فكان
الطلاق معلقا بهما مطلقا فاذا دخل ثم تزوج حنث لوجود الشرطين والمراة عند الشرط الاخير في ملكه
وطلقت ساعة تزوج لانه يصير قائلا عند الدخول ان تزوجتك فانت طالق **ص** ولو قال كلما
تزوجتك ودخلت الدار فتزوجها ثلاثا بعد ما بانت منه بالردة طلقت ثلاثا لانحلال الايمان بشرط (فهي طالق انه)
واحد لانه علة كالطهارة **ش** اي ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امراة
ولم يدخل بها حتى بانت منه بالردة ثم اسلمت فتزوجها ثانيا فبانت بالردة ثم اسلمت فتزوجها ثالثا فدخلت
الدار طلقت ثلاثا لان اليمين تنعقد بكلمة كلما بتكرر التزوج فيصير قائلا عند كل تزوج انت
طالق ان دخلت الدار فانعقد عليها ثلاثة ايمان وانحلت كلها بالدخول مرة لان الشرط الواحد
يحل ايمانا كثيرة لان الشرط يصلح علما على وجود اشياء كثيرة كالطهارة فان الغسل عن الحيض مثلا
يكون عن نفسه وعن غسل الجنابة وعن الطهارة للصلاة **ص** ولو قال فدخلت يقع بكل
دخلة واحدة اذ الانعقاد بهما فالتكرر بتكررهما بخلاف كلما اكلت تمرة وجوزة **ش** اي ولو قال
كلما تزوجت امراة فدخلت الدار فهي طالق والمسئلة بحالها يقع بكل دخلة طلقة واحدة لان انعقاد
اليمين ليس بذكر التزوج وحده لكون الدخول وحده شرط الانحلال بل الانعقاد بهما جميعا لان (بذكرهما)
المعطوف يشارك المعطوف عليه في حكمه فكان الدخول مشاركا للتزوج في نزول الجزاء واذا كان
الانعقاد بذكرهما كان تكرر الحنث بتكررهما فاذا تزوجها ثلاث مرات تكرر بعض الشرط فلما دخلت
الدار كمل شرط واحد فلا يقع الا طلاق واحد فان دخلت الدار بعد التزوج الثالث وهي في العدة
طلقت اخرى وكذا ان دخلت ثالثا وهي في العدة تطلق اخرى بخلاف ما لو قال لامراته كلما اكلت تمرة وجوزة
فانت طالق فاكلت ثلاث تمرات وجوزة لا يقع الا طلقة واحدة ثم اذا اكلت جوزة اخرى وهي في
العدة طلقت اخرى واذا اكلت جوزة وهي في العدة طلقت طلقة اخرى **ص** وفي كل يقع
واحدة في الكل لعدم العموم **ش** اي ولو كان عقد اليمين بكلمة كل طلقت واحدة في الكل يعني
فيما اذا قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق وفيما اذا قال كل امراة اتزوجها فدخلت
الدار فهي طالق والعطف وغير العطف سواء اذ لم يتكرر اليمين بتكرر التزوج لعدم العموم اذ كلمة كل
لا تعم الفعل كما مر فالمنعقد عليها يمين واحدة فلا تطلق الا طلقة واحدة والله اعلم

ص باب الايمان يقع فيها الامران

لو قال ان ابتدأتك بكلام او تزوج او كلمتك قبل ان تكلمني فتكلما او تزوجا معًا لم يحنث ابدًا
لاستحالة السبق مع القران شر اذا قال الرجل لصاحبه عبدي حر ان ابتدأتك بكلام ابدًا
او ان ابتدأتك بتزوج ابدًا او ان كلمتك قبل ان تكلمني ثم التقيا فتكلم كل واحد منهما صاحبه معًا
او تزوجا امرأتين معًا لم يحنث ابدًا لانه لم يوجد شرط الحنث وهو سبق كلام الحالف لصاحبه
او سبق تزوجه على تزوج صاحبه لاستحالة وجود سبق احد الفعلين مع اقترانهما و كذا لو كلمه الحالف
بعد ذلك او تزوج امرأة اخرى بعد ذلك لان فعل الحالف وجد بعد فعل صاحبه فلم يوجد
السبق ص وفي الا ان او حتى يحنث لانعدام غاية الحظر شر اي ولو قال ان كلمتك الا
ان تكلمني او حتى تكلمني فعبده حر فالتقيا وتكلما معًا حنث وعن ابي يوسف رحمه الله لا يحنث لانه منع
نفسه من كلام صاحبه قبل كلامه ولم يوجد كلامه فصار كقوله ان ابتدأتك ولان كلامه قارن
سقوط اليمين فصار كما لو قال ان دخلت فانت حر فاعتقه وهنا لا يعتق لمصادفة العتق خروج العبد
من ملكه كذلك هنا صادف الحنث سقوط اليمين فلا يحنث وجه ظاهر الرواية انه جعل كلام صاحبه
غاية لحظر نفسه اما في حتى فظاهر وكذا في الا ان لانه دخل على اليمين التام فكان بمنزلة حتى واذا كان
كلام صاحبه غاية لحظر يمينه لا ينتهي الحظر بعينها لم يوجد الكلام من كل وجه فاذا كلمه فقد وجد
شرط الحنث وصفة الحظر باقية فيحنث ص ولو حلف بطلاق او لا امرأة ثم قال للمعروفة
تزوجت بعلة اخرى قبلك لانكار الشرط وان قال ملك لم يقبل في الصرف عنها لتعينها له ظاهر الا ان
ببينة او بصدقها لما اصل حقها كما في اصل النكاح وطلقت تلك باقراره شر اي اذا قال الرجل اول امرأة
اتزوجها فهي طالق ثم تزوج امرأة معروفة او لم يتزوجها بعد اليمين فادعت الطلاق لكونها اول امرأة تزوجها وانكر
الزوج اولية نكاحها بان قال لها تزوجت بعلة اخرى في عقد واحد وكذبته المعروفة في ذلك قبل قوله ولا
تطلق واحدة منهما فكان القول قوله ولو قال لها تزوجت قبلك اخرى لم يقبل قوله في صرف الطلاق عن
المعروفة لتعينها للطلاق من حيث الظاهر وهذا لانه اقر بوجود شرط الحنث في يمينه وهو الاولية في تزوجه فكان مقرا
بالطلاق مطلقًا والطلاق لا يقع الا على المنكوحة ونكاح المعروفة هو الظاهر دون نكاح غيرها فكانت متعينة
للطلاق من حيث الظاهر فلا يصدق في صرف الطلاق عنها الى غيرها الا ببينة تشهد له انه تزوج قبلها اخرى
كما ادعى فحينئذ لا تطلق المعروفة وكذا لو لم تقم بينة لكن صدقته المعروفة فيما ادعاه من اولية نكاح المجهولة
في ظاهر الرواية لان بالتصادق تصير تزوج المجهولة كالظاهر لانه انما لم يصدق الزوج لما فيه من

ابطال

ابطال حق المعروفة فكان حقها اصلا في رد دعوى الزوج نفاذ نكاحها فاذا صدقته فقد اسقطت حقها
نفاذ نكاحها فكان تصادقهما معتبرا كما اعتبر في اصل النكاح فانه لو ادعى رجل على امرأة انها
امرأته وصدقته ثبت النكاح اتفاقا بتصادقهما فالتقا اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله انهما تصادقهما
وانما ابطال حق الشرع وهو الطلاق فلا يعتبر واذا صرف الطلاق عن المعروفة طلقت المجهولة لاقرار
الزوج بوجود شرط الحنث في حقها ص لذا ان تزوجت احداكما قبل الاخرى شر اي وكذا
لو قال لامرأتين ان تزوجت احداكما قبل الاخرى فهي طالق فتزوج احداهما فادعت الطلاق فقال
تزوجتكما في عقد واحد كان القول قوله ولا يصدق واحدة منهما لانكاره شرط وقوع الطلاق
وهو القبلية ولو قال تزوجت الاخرى قبلك لم يصدق الا ببينة او بصدقها كما مر ص
وفي ان كنت اول يقبل في الكل للانكار اصلا شر اي ولو قال لامرأة ان كنت اول امرأة اتزوجها
فانت طالق ثم تزوجها فادعت الطلاق لكونها اول فقال الزوج تزوجت بعلة اخرى في عقد واحد
او قال تزوجت قبلك اخرى يقبل قوله في الوجهين وهو معنى قول المصنف رحمه الله في المتن يقبل
في الكل لانه انكر وجود الشرط اصلا وهو الاولية اما في حقها كما في الوجه الاول واما في حق
المعينة فكان منكرا لوقوع الطلاق بخلاف المسألة الاولى لانه اقر بوجود شرط الطلاق وهو الاولية
لامرأة معينة المعروفة للطلاق من حيث الظاهر فلم يصدق في صرفه عنها ص ولو قال
زوج المعروفة قد طلقت امرأة لي او كانت لي او قال امرأة تزوجتها او لست طلقت امرأة لي لم يصدق
في الصرف عنها وفي لست طلقت امرأة كانت لي او كنت تزوجتها صدق في اذا كانت لي امرأة وطلقها للعطف
على الخبر بخلاف طلقتها فالحاصل ان ما لم يكن خبرا في النكاح والطلاق كان انشاء لبدل الحدة
يسند على محلا والظاهر المعروفة فيقع الصرف ابطالا وعلى هذا العتق شر رجل له امرأة لم
يعرف انه تزوج غيرها فقال قد طلقت امرأة لي او قد طلقت امرأة كانت لي او طلقت ولا امرأة تزوجتها او كنت
طلقت امرأة لي وقع الطلاق على المرأة المعروفة ولو قال لي امرأة اخرى غيرها وانها غيب لم يقبل قوله في
صرف الطلاق عن المعروفة وطلقت المجهولة باقراره وهذا لانه في الصورة الاولى اقر بطلاق قائم في
نكاح قائم والمعروفة معينة له من حيث الظاهر وفي الصورة الثانية والثالثة اقر بطلاق قائم في نكاح
صحيح والمعروفة محل له ظاهرا وفي الصورة الرابعة اقر بطلاق ماض في نكاح قائم في الحال بقوله امرأة
لي ولا محل في الحال غير المعروفة الا ترى انه لو اقر انه طلق امرأته من قبل يقع في الحال ولا يصدق في الاسناد فكذا هذا
ولو قال كنت طلقت امرأة كانت لي او لست طلقت امرأة تزوجتها يصدق في صرف الطلاق عن المعروفة الى غيرها لانه اقر

طلاق ماض في نكاح ماض فكان اقراره خبرًا في حق الطلاق والنكاح وليس من شرط صحة هذا الاخبار قيام
نكاح المعروفة حالة الاخبار فلم يكن مقرا بوقوع الطلاق على المعروفة وكذا لو قال كانت لي امراة فطلقتها
لانه عطف الطلاق على قوله كانت لي امراة وهو خبر عن نكاح ماض فيكون المعطوف ايضا خبرا عن طلاق
ماض لا انشاء صورة ذكر المحل ماض وهذا بخلاف قوله كانت لي امراة طلقتها اذ لا يمكن حمله على الخبر لعدم
الفاء الموجب للوصل والتعقيب فكان انشاء فيقع في الحال والواقع في الحال يستدعي محلا قائما في الحال
ولا محل من حيث الظاهر الا المعروفة فلا يصدق في صرف الطلاق عنها فالحاصل ان كل كلام لا يكون خبرا
في النكاح والطلاق يكون انشاء وذلك على ثمانية اقسام الاول ان لا يوجد الخبرية في النكاح ولا في الطلاق
كما في الصورة الاولى وكذا لو قال امراة لي طالق او طلقت امراة من نسائي او امراة من نسائي طالق او لي
امراة طلقتها او لي امراة فاشهدوا انها طالق او اشهدوا ان امراتي طالق والثاني ان يوجد الخبرية في الطلاق
ولا يوجد في النكاح كالصورة الرابعة وكذا لو قال كنت طلقت احدى نسائي او كنت طلقت امراة لي يقال لها زينب
او كنت طلقت زينب الثالث ان يوجد في النكاح دون الطلاق كالصورة الثانية والثالثة والثامنة وكذا
كانت لي امراة فاشهدوا انها طالق وطلقت اول امراة كنت تزوجتها او ان امراة تزوجتها فهي طالق وكان
في هذه الصور كلها انشاء ايل وجوب العدة واذا كان انشاء كان يستدعي محلا ينزل فيه والظاهر المعروفة
فيقع صرف الطلاق عنها ابطالا فلا يقبل قوله فيه اما اذا كان الكلام خبرا في النكاح والطلاق جميعا
لم يكن انشاء كالصورة الخامسة والسادسة والسابعة وكذا لو قال كنت طلقت امراة كانت لي يقال لها
زينب وقال كنت طلقت امراة تزوجتها فلا يكون يستدعي محلا ينزل فيه فلا يكون الصرف عن المعروفة ابطالا
فيقبل قوله فيه وظاهر قوله في المتن وعلى هذا انشاء العتق يقتضي ان يكون الحكم في اضافة العتق من المولى على
هذا التفصيل الذي ذكرناه في جميع الصور والمذكور في التحرير من ذلك صورتان فقط لانه ذكر عقيب الصورتين
الاخريين وكذا لو كان له عبد فقال قد كنت اشتريت عبدا فاعتقته وهو مصدق في انه غير العبد المعروف
ولو قال قد كنت اشتريت عبدا فاعتقته لا يصدق على ما ذكرنا في الطلاق والله اعلم

ص باب الايمان فيما يوجب على نفسه

لو قال ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة او غير ثلاثة فالكل صدقة لا يجب فيما دون ستة وفي من دراهم
يجب ان زاد على ثلاثة لانه شرط بعد الثلاثة دراهم وهنا بعضها والخلع يخالفها بالوضع فان ما ثمت
جملة بعضها اذ في الجمع ولو قلب الوضع انقلب الحكم ش رجل قال ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة
او غير ثلاثة فالكل صدقة لا يجب عليه التصدق فيما اذا كان في يده دون ستة دراهم ولو قال ان كان في يدي

من

من دراهم الا ثلاثة فهي صدقة يجب عليه التصدق وان زاد ما في يده على ثلاثة وهذا لان شرط الحنث
في الوجه الاول ان يكون ما في يده بعد الدراهم المستثناه ما يسمى دراهم واقله ثلاثة فاذا كان في يده
اقل من ستة دراهم لم يوجد بعد المستثنى ما يسمى دراهم فلا ينزل الجزاء وهو وجوب التصدق بما في يده وفي
الوجه الثاني شرط الحنث ان يكون في يده بعد الدراهم المستثناه بعض الدراهم لان كلمة من للتبعيض
فاذا زاد ما في يده على ثلاثة فقد وجد بعض الدراهم فيحنث لوجود شرط الحنث وهذا بخلاف ما اذا قالت المراة
لزوجها خالعني على ما في يدي من الدراهم وفي يدها درهم او درهمان فخالعها حيث يجب عليها ثلاثة دراهم
ولم يجعل من للتبعيض كما جعلت في المسئلة الثانية والفرق ان الخلع يخالف المسئلة الثانية بالوضع
فان كلمة ما في قولها عامة لغير العقلاء فصرت جملة بعض تلك الجملة اذ في الجمع من الدراهم وصارت كلمة من
لتمييز ذلك البعض كما دلت عليه كلمة ما فصار ذكر كلمة من وعدمه في حق الدراهم سواء اما هنا لم
تذكر كلمة لتتناول جملة بعضها اذ في الجمع من الدراهم فانه لو لم يقل ان كان ما في يدي من دراهم بل
قال ان كان في يدي من دراهم فلم تدخل كلمة من الا في الدراهم فاوجب ذلك التبعيض في الدراهم فكان شرط
الحنث ان يوجد في يده بعد المستثنى ما يطلق عليه اسم البعض وقد وجد حتى لو قلب الوضع بان قالت في مسئلة
الخلع ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة فخالعني على ذلك ففعل او قال ان كان ما في يدي من دراهم الا دراهم ثلاثة
فالكل صدقة انقلب الحكم لانقلاب الوضع ووجب عليها في الخلع ما زاد على الثلاثة المستثناه ولم يجب عليه التصدق
ان كان في يده دون ستة دراهم لما قلنا ص كذا دراهم اكثر من ثلاثة وعكسه اذ يوصف به بادنى زيادة
ش اي وكذا لو قال ان كان في يدي دراهم اكثر من ثلاثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة وفي يده اربعة
او خمسة فانه يلزمه التصدق بالكل وكذا في عكسها وهذا لان الشيء يوصف بالاكثر بادنى زيادة توجد معه فاذا
وجدت الزيادة اتصف بالكثرة وان قلت وذلك شرط الحنث فيحنث بخلاف ما لو كان في يده ثلاثة فقط
فانه لم يوجد شرط الحنث وهو وجود دراهم موصوفة بانها اكثر من ثلاثة ص ولو قال ان بعت فالثمن
صدقة فصح النذر للاضافة الى سبب الملك كما في الشراء كذا ان تزوجت فمهري صدقة ش رجل قال
ان بعت عبدي فالثمن في المساكين صدقة فصح النذر لانه اضافه الى سبب الملك في الثمن وهو البيع فصار كما
لو قال ان اشتريت عبدا فلله علي ان اتصدق به على المساكين الا انه لا يلزمه التصدق بالثمن الا بعد قبضه
لعدم امكان التصدق به قبل القبض على غير المشتري فان قيل النذر اضيف الى الثمن والمقبوض مثله لا عينه
فوجب ان لا يلزمه التصدق به قلنا المقبوض عين ما ملك بالبيع حكما ولهذا يسمى قبضه استيفاء اذ لا طريق
الى استيفاء الديون الا هذا فاذا لم يمكن قبض ما في ذمته الا هكذا انصرفت اليمين اليه لانه قصد بكلامه الصحة

دون الفساد ولا يصح كلامه الا انصرف النذر الى المقبوض ولذا المرأة اذا قالت ان تزوجته فلانا فمهري
في المساكين صدقة يصح النذر لوجود الاضافة الى سبب ملكها المهر ص فلو اعترض محرمية او فسخ
او طلاق ففي البدل العين لا يجب شيء لاستحقاق عينه وفي الدين كالنقد المشار والمثلي الموصوف
كذلك قبل القبض لفوت المكنة وبعده يجب لعدم التعين للرد وقد مر في الزكاة ش اي فلو
اعترض على النكاح محرمية بان قبلت المرأة ابن زوجها بشهوة او اعترض فسخ في البيع بان قتل البائع
المبيع او ماتت او اعترض طلاق فلا يخلو اما ان يكون البدل وهو الثمن في البيع والمهر في النكاح عينا
بان كان عرضا او مكيلا او موزونا بعينه واما ان يكون البدل دينا ففي البدل العين لا يجب على البائع
ولا على المرأة التصدق بشيء مقبوضا كان البدل او غير مقبوض لان المشتري والزوج استحقا عين
البدل لتعينه للفسخ كما تعين للعقد والبائع بالقتل لم يتلف محل النذر وهو الثمن بل ممتنع عن
شرط الالتزام وهو القبض وانما سقط ضرورة فوات تسليم المبيع بفعله فلا يضمن بخلاف ما لو
اتلف الدراهم المنذور ان يتصدق بها لانه اتلف محل النذر فافترقا والمراد بالبدل في الطلاق قبل الدخول
النصف الذي يجب عليها رده اما النصف الباقي فيلزمها التصدق به لسلامته لها وفي البدل الدين
كالنقد المشار اليها وكالمثلي الموصوف نحو المكيل والموزون اذا كان بغير عينه كذلك يعني لا يجب
التصدق ان كان العارض قبل قبض البدل لفوات مكنة التصدق بفوات شرطها وهو القبض
وان كان العارض بعد قبض البدل وجب التصدق بالبدل المذكور لعدم تعين النقد والمثلي الموصوف
للرد اذ لا يتعين ذلك للفسخ كما لا يتعين للعقد فلم يكن الاستحقاق واردا على عين المنذور بل على مثله في الذمة
فصار كالدين اللاحق وذلك لا يمنع بقاء الواجب بايجاب العبد كما لا يمنع بقاء الواجب بايجاب الله تعالى
وهو الزكاة وقد مر في كتاب الزكاة نظيره فيما اذا تزوج امرأة على صداق بعينه وقبضته ثم قبلت ابن زوجها
بشهوة بعد تمام الحول ص والعرض الموهوب في الذمة عينه كالعين وقيمته كالدين اذ المختار
كالمسمى ش اي ولو تزوجت المرأة على عرض بغير عينه في الذمة كان عينه كالعين حتى لو اعطاها المسمى
كان كما لو تزوجها ابتداء على ذلك العرض فلا يجب عليها التصدق بما انتصف لاستحقاق العين من
يدها وان اعطاها القيمة كانت قيمته كالدين حتى لو اعطاها قيمة العرض يجب عليها التصدق بما انتصف من
القيمة او بمثلها فكان كما لو تزوجها على الدراهم ابتداء وهذا لان العقد اذا وقع على عرض بغير عينه كان
الزوج بالخيار ان شاء اعطى الوسط من ذلك وان شاء اعطى القيمة والمخير بين شيئين اذا مال الى احدهما كان المختار
كالمسمى من الابتداء ص وفي الردة لا يجب بحال لعدم التفاسخ المنافي ش اي ولو تزوج مسلم ولم يدخل

الزوج بها حتى ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلمت لا يجب عليها التصدق بحال سواء كان المهر عينا
او دينا مقبوضا او غير مقبوض لعدم بقاء الواجب بالنذر مع وجود المنافي له وهو الردة لانها بالردة
صارت بمنزلة كافرة اصلية فبطل نذرها اذ النذر قربة والكافر ليس من اهل القربة ص وفي
الاقالة لا يسقط بحال لانه عقد في حق ثالث ش اي ولو باع الناذر العبد حتى لزم التصدق
بثمنه ثم تقايل المشتري لا يسقط عنه وجوب التصدق بحال اما اذا كان الثمن دينا مقبوضا فلعدم تعينه
للفسخ واما اذا كان دينا غير مقبوض او كان عينا فلان الاقالة وان كانت فسخا في حق المتعاقدين الا انها عقد
جديد في حق ثالث وحق الشرع ثالث فلا يسقط ولذا لو رده المشتري بعد القبض بغير قضاء ص ولو قال
ان بعت بهذا الكر وهذا الالف فهما صدقة وباع بهما تصدق بالكر لانه سبب ملكه دون الالف لعدم
تعينها حتى انعكس الحكم في التعليق بالشراء للملك في الدراهم وعدمه في الكر وشرطت الاضافة وفاقا
كالمعلق بنكاح المحرم وغيرها ش رجل نظر الى كر حنطة والف درهم فقال ان بعت عبدي
هذا بهذا الكر او هذه الالف فهما في المساكين صدقة وباع العبد بهما وقبض الكر والالف لزمه ان
يتصدق بالكر لان البيع بالكر سبب لثبوت الملك فيه فكان النذر فيه مضافا الى سبب الملك فيصح ولم
يلزم التصدق بالالف لعدم تعينها اذ الدراهم والدنانير مما لا يتعين في عقود المعاوضات وفسوخها
وان اضيف الى معينها فلم يكن البيع بالالف سببا لثبوت الملك فيها فلم يتحقق اضافة النذر الى سبب الملك
فلا يصح ولهذا لو علق النذر بالشراء بان قال ان اشتريت بهذا الكر وهذه الالف عبدا فهما في المساكين صدقة
انعكس الحكم فلزمه ان يتصدق بالالف لبقاء ملكه فيها بعد البيع لعدم تعينها في العقد ولم يلزمه ان يتصدق
بالكر لانه بنفس الشراء صار ملكا للبائع لتعينه في العقود ثم والكر ليس في ملكه فلم يلزمه التصدق
به وانما شرطت اضافة البيع اليهما في حق وجوب التصدق بالكر وان كانت الدراهم مما لا يتعين بالاضافة
في عقود المعاوضات وفاقا بالقدر الممكن من الشرط وهذا لان الناذر لما شرط للتصدق البيع بهما مع علمه بان
الدراهم لا تتعين صار كانه قال ان سميت هذه الدراهم وهذا الكر في البيع فهما صدقة وقد وجد ذلك
الشرط وملك الكر بنفس العقد والشرط في الايمان يعتبر بحسب الامكان كما في الجزاء المعلق بنكاح المحرم
ونكاح غيرها فيما اذا قال لمحرمه واجنبية ان نكحتكما فعبدي حر ثم تزوجهما عتق العبد لوجود الشرط
بحسب الامكان وهو الصورة والاضافة وان لم يصح النكاح في احداهما فكذلك هنا وكان الشيخ ابو الحسن
الكرخي يحتج بهذه المسألة على ان النقود تتعين في عقود المعاوضات عند الاضافة اليها من حيث تعلق العقد
بها وان لم تتعين من حيث استحقاقها به ويقول لولا التعلق لم يلزم التصدق كما لو علق النذر ببيع الكر والالف

مرسلة لكنه وجب التصدق وهنا صفة الدراهم تعينت من حيث تعلق العقد بها الا انه لا يلزم التصدق
بها لان للمشتري ان يدفع غيرها لما ذكرنا ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بشرط الخيار للبائع
ثلثة ايام لا يعتق كذلك هنا والصحيح ان الدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات وفسوخها لا تعلقا
ولا استحقاقا ولا دليل للكرخي في هذه المسئلة لان شرط وجوب التصدق البيع بها وذلك يتحقق باضافة البيع
اليها وقد وجدت الاضافة وهذه الاضافة معتبرة في حق القدر والنوع حتى لو كانت النقود مختلفة يعين
نوع الالف المسماة بهذه الاضافة وانما يراعى من الشرط ما لحق بها عند اضافة البيع اليها والذي يلحق
بالدراهم هذا القدر لانه اذا لم يمكنه ان يبيع تلك الدراهم الا على وجه لا يتعين في هذا العقد صار
شرط حنثه صورة الاضافة فاذا وجد لزمه التصدق بما يملكه وهو الالف دون ما لم يملكه وهو الالف
و ص ولو قال ان لم اضربك ضربتي السوطين الا في الدار وقد ضرب احدهما فيها والاخرى في غيرها لم يحنث
وفي ان لم اضربك ضربتي السوطين في الدار يحنث لان البر يتم بعدم الجمع في غيرها وهنا بالجمع فيها والحنث
بما يفوت البر واعتبر بيمينه لا اكلمهما وليكلمنهما ش رجل ضرب رجلا سوطين ثم قال لعبده حر ان
لم اضربه السوطين الا في دار فلان وقد ضربه احد السوطين فيها والسوط الاخر في غيرها لم يحنث
في يمينه ولو قال ان لم اضربه السوطين في دار فلان والمسئلة بحالها يحنث في يمينه وهذا لان
تحقق البر في المسئلة الاولى بعدم جمع السوطين في غير دار فلان وقد وجد ضربها في غير دار
فلان حيث وجد ضرب احدهما في دار فتحقق شرط البر انما هنا تحقق البر انما هو بجمع السوطين في دار
فلان ولم يوجد الجمع في داره حيث وجد احدهما في غيرها فيحنث لفوات شرط البر اذ الحنث بما
يفوت البر لان الاصل ان الشيئين اذا كانا شرط الحنث لا يحنث الا بوجودهما واذا كانا شرط البر يحنث بوجود
احدهما دون الاخر واعتبر ذلك بما اذا حلف لا يكلم زيدا وعمرا فكلم احدهما لا يحنث لان شرط الحنث
كلامهما ولم يوجد ولو حلف ليكلمن زيدا وعمرا في هذا اليوم فكلم احدهما ومضى اليوم ولم يكلم الاخر حنث
لان شرط بره كلامهما في اليوم ولم يوجد كذلك هنا المسئلة هنا معقودة للحنث فلا يحنث الا بوجودهما
والثانية معقودة للبر فاذا عدم احدهما ووجد الاخر حنث في يمينه والله اعلم

ص باب الايلاء في الغاية

والله لا اقربك حتى اعتق او اطلق ليس بايلاء عند ابي يوسف لامكان القربان في المدة بلا جزاء
بعد بر الغاية وقالا ايلاء لانه لا يتخلص عن الغاية او الكفارة فاشبه الحلف بهما ش رجل قال
لامرأته والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او قال حتى اطلق امرأتي فلانة لم يكن الا بذلك موليا

عند

عند ابي يوسف رحمه الله لانه يمكنه ان يقربها في المدة من غير ان يلزمه الجزاء وذلك بان يقدم الغاية وهي
اعتاق العبد ثم يقربها فلا يلزمه شيء واذا امكنه القربان من غير شيء يلزمه لا يتحقق الظلم منه فلا يكون موليا
وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يصير بذلك موليا لانه لا يتخلص له عن شيء يلزمه وهو اما تقديم
اعتاق العبد وهو الغاية على القربان واما لزوم الكفارة بالقربان قبل الغاية فاذا احد الضررين لازم
فاشبه ما اذا حلف على القربان باحدهما بان قال ان قربتك فعلي حجة او عتق عبدي لان جهالة ما يلزمه
لا تمنع الايلاء ولو قال ان وطئتك فهذا حر او هذا ص وحتى يأذن او يقدم فلان او اقتله ليس بايلاء
لانه لا يحلف به فامتنع الالحاق واعتبر بتعليق نذرها بالقربان الا ان يموت فيصير موليا الان
عنده اعتبارا بالابتداء وعندهما يبطل اليمين فلا يخالف البقاء الابتداء بخلاف المايوسة ابتداء لان ذكرها
كالاطلاق ش اي ولو قال لامرأته والله لا اقربك حتى يأذن في فلان او قال حتى يقدم او حتى
اقتله ونحو ذلك فليس ذلك بايلاء اجماعا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه اذ هذه الاشياء لا يحلف
بها عادة فامتنع الحاقها بما يحلف به بخلاف العتق واعتبر بتعليق الصدر بالقربان من حيث المعنى بتعليق
نذر كل واحد منها بالقربان نصا فانه لو علق نذر العتق بالقربان بان قال ان قربتك فلله علي ان اعتق عبدي
يصير موليا فكذا اذا تعلق به من حيث المعنى ولو قال ان قربتك فلله علي ان اقتل عبدي لم يصر موليا فكذا اذا
تعلق به من حيث المعنى الا ان يموت فلان فيصير الزوج موليا عند ابي يوسف لان الغاية بطلت وصارت اليمين
مرسلة اذ الغاية المايوسة في الانتهاء عنده كالغاية المايوسة في ابتداء عقد اليمين وكان الغاية المايوسة لا
يمنع انعقاد اليمين بالاتفاق بحوان يقول والله لا اقربك حتى يأذن في فلان او اقتله وهو يعلم بموت فلان يصير
موليا فكذا اذا صارت مايوسة في الانتهاء وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تبطل اليمين فلا يخالف البقاء اصله
وهو الابتداء اذ البقاء تابع الابتداء وهذا لان اليمين انعقدت موقتة فلا يجوز ان تبقى مطلقة للمخالفة ولا
موقتة لعدم الغاية فبطلت ضرورة بخلاف الغاية المايوسة ابتداء حيث لا يمنع انعقاد اليمين لانه لما ذكر
غاية مايوسة لغا ذكر الغاية وانعقدت في الابتداء مطلقة فكان ذكر الغاية المايوسة كالاطلاق اما
هنا صح ذكر الغاية فانعقدت اليمين موقتة بها ص وحتى املك او اموت او تموتي ايلاء لان ما
يبقى الحظر بقي النكاح فاشبه المنع المطلق بخلاف اشتريتك اذ لا يلازمه الزوال ش اي
ولو قال والله لا اقربك حتى املكك او حتى اموت او حتى تموتي فهو ايلاء وان امكن وجود الغاية
في المدة وهذا لانه جعله غاية وهو مما يحظر عنده لا يتصور بقاء ملك النكاح معه فكان منهيا للملك
النكاح ايضا وان يتصور وجوده في مدة الايلاء فاشبه منع حقها في القربان بذكر هذه الغاية المنع المطلق

في قوله والله لا اقربك من حيث ان كل واحد منهما يستغرق مدة بقاء النكاح منهما وهذا الخلاف فيما لو
قال لامرأته وهي امة الغير والله لا اقربك حتى اشتريك حيث لا يصير موليا عندنا خلافا لزفر اذ الشرا
وان كان سبب الملك الموجب لانقطاع ملك النكاح الا انه لا يلازمه زوال ملك النكاح بل هو غاية يرجى
وجودها في المدة مع بقاء ملك النكاح اذ يمكنه ان يشتريها لغيره او لنفسه بشرط الخيار للبايع واسم الشرا
عام يتناولهما حالو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان لنفسه او لغيره حنث وفي
قوله حتى اشتريك لنفسي عن محمد روايتان وفي قوله حتى اشتريك واقبضك خلاف ذكر في التحرير
ص وحتى اقتلك او فلانا ليس بايلا لامكان القربان في المدة بقتله الا ان يموت فيصير موليا الان
لتعين قتلها غاية مثله من مسئلة الكوز يرد ذكرهما ولا ما في احدهما او اهريق ش اي ولو قال
والله لا اقربك حتى اقتلك او اقتل فلانا فليس ذلك بايلا في الحال لانه يمكنه قربانها في المدة من غير شي
يلزمه وذلك بان يقتل فلانا ثم يقربها وهذا لانه لم يجعل قتلها على التعيين غاية ليقال بان الغاية شي لا يتصور
بقاء النكاح بعده بل جعل الغاية قتل احدهما غير عين حكما لكله او يتصور وجوده في المدة مع بقاء النكاح
بان يقتل فلانا كما قلنا فلا يصير موليا الا ان يموت فلان فيصير موليا عند موته لانه تعين قتل المراة غاية لليمين
لزوال المزاحمة وهذا عندهما ظاهر اما اذا قال لعبده انت حر بعد موتي وموت فلان لا يصير مدبرا في الحال
لجواز موت المولى قبل فلان ولو مات فلان اولا يصير مدبرا لتعين موت المولى شرطا للعتق وكذا عند ابي يوسف
لان اليمين لا تبطل بفوت الغاية بل يصير مرسلة فيتابد كما اذا لم يذكر الغاية الا انه يجعل عن قتل احدهما
وكان مخيرا بين الفعلين فاذا مات احدهما يتحول اليمين الى الاخرى يعني الجواب مع اختلاف التخريج ومثل هذا من
مسئلة الكوزين يرد ذكرهما بان يقول ان لم اشرب ما في هذا الكوز او في هذا الكوز الاخر من الما اليوم فعبدي
حر ولا ما في احدهما او كان في كليهما ما فاهريق ما احدهما فيبقى اليمين على الاخر بالاتفاق اما عندهما فلان احدهما
خارج عن اليمين اما ابتداء اذا لم يكن فيه شي او بقاء كما اذا كان فيه ما فاهريق لان اليمين لا يبقى في غير المقصود
فيعين الكوز الاخر لليمين وجعل كانه لم يعقد اليمين في الابتداء الا على هذا الباقي واما عند ابي يوسف فلان
يمينه في الوجه الاول وقعت على واحد لا بعينه اذ كل منهما محل لانعقاد اليمين عليه عنده واليمين مضافة الى
احدهما لا بعينه وفي الوجه الثاني بقي الحال بعد ما انعقدت ما احدهما جاز ان يصلها لان فوات الما في اليوم
لا يسقط اليمين عنده واذا بقيت اليمين عندهم فان شرب الما الذي في الكوز قبل الليل بر عندهم وان لم يشربه
قبل الليل حنث ص لا حتى تموتي او يموت لكن بموته ينتهي اليمين لتحقق الغاية خلاف الاول ش
اي وكذا لو قال لها والله لا اقربك حتى تموتي او يموت فلان لا يصير موليا لجواز موت فلان قبلها لكن بموت فلان

يعني

ينتهي اليمين عندهم لانه جعل موت احدهما غاية لليمين وقد تحقق وجود الغاية بموته فينتهي
اليمين بخلاف المسئلة الاولى لان الغاية فيها فعل القتل في احدهما وبالموت لم توجد الغاية لكن فاته
امكان وجودها فتعين قتل المراة غاية لليمين لزوال المزاحم فصار موليا الان ما نهى حظر اليمين يبقى ملك
النكاح فاشبه المنع المطلق وقد يعدم فوزانه من مسئلتنا ان لو قتل فلانا اذ به ينتهي اليمين
لسبق وجود الغاية ص وحتى ادخل هذه او هذه فكالثانية ان دخل احداهما وكالاولى ان
اتخذها مسجدا ش اي ولو قال والله لا اقربك حتى ادخل هذه الدار او هذه الدار كان كالمسئلة
الثانية وهي قوله حتى تموتي او يموت فلان ان دخل احدى الدارين سقط اليمين لانتهائها بوجود الغاية
وكان كالمسئلة الاولى ان اتخذ احدى الدارين مسجدا او حماما او بستانا فيتعين دخول الدار الاخرى
غاية لليمين لزوال المزاحم فصار موليا ص وحتى اصوم الشهر الثاني ليس بايلا لامكان القربان في
المدة بلا حنث عنده بان يصوم ولا لازم عندهما بان يفطر خلاف شهرا او الشهر الخامس فلا يلحق بالمنصوص
فلو افطر يوما صار موليا الان عنده وعندهما سقط اليمين وعن محمد انه مول من حين حلف وليس
سبب بل بموت الغاية كاراقة الما في لا اشرب في الموقت بخلاف المطلقة لان العجز بعد طارئ حاصل لامس
السما وفي الموقتة يعتبر زاد الانعقاد باخر الوقت حتى لو سقطت بموت الحالف قبله ش
اي ولو قال والله لا اقربك حتى اصوم الشهر الثاني او شعبان وكان في رجب فقال والله لا اقربك
حتى اصوم شعبان فليس ذلك بايلا عندهم لان المولى من لا يمكنه قربان امراته الا بحنث يلزمه حتى
يتأكد منعه حقها في القربان فيتحقق ظلمه بذلك وهنا ليس كذلك لامكان القربان بغير شي يلزمه
فلم يتحقق ظلمه اياها فبعد الحاقه بالمنصوص لفوات معنى الايلا وهذا لانه يمكنه القربان عند
ابي يوسف بغير حنث يلزمه بان يصوم شعبان فينتهي اليمين بذلك ثم يقربها فلا يحنث وعندهما
بان يفطر في شعبان فيسقط اليمين لصيرورة الغاية وهي صوم شعبان مايوسة على ما علم من اصلهما
وهذا بخلاف قوله والله لا اقربك حتى اصوم شهرا او حتى اصوم الشهر الخامس حيث يصير موليا اما
الاول فهو قولهما خلافا لابي يوسف وهو نظير الخلاف في قوله حتى اعتق عبدي وقد تقدم واما الثاني فلان
الغاية لا يتصور تحققها في المدة فلا يمنع انعقاد الايلا ويكون في معنى التابيد فلو افطر يوما من شعبان
في مسئلتنا صارت الغاية مايوسة وصار موليا عند ابي يوسف لصيرورة اليمين مرسلة بتعذر الغاية
وعندهما سقط اليمين اصلا على ما مر من الاصل المختلف هكذا ذكر الزعفراني قول محمد مع ابي حنيفة ولم
يذكر قول محمد في الاصل في هذه المسئلة الا في رواية ابي سليمان فانه قال قال محمد رحمه الله فاما انا فارى

ان يكون موليًا من حين حلف فاخذ بقول ابي حنيفة في الغاية التي يصلح جزاء الصوم وغيره فاجعله موليًا
واخذ بقول ابي يوسف اذا نصبت الغاية فلم ان يصوم فلا ابطل اليمين بذلك لانه قال والله لا اقربك
حتى اصوم ولا يبر الا بالصوم فصار كحال لا يمكنه قربانها الا بالكفارة قال الكرخي وعامة مشايخنا رحمهم الله
ان هذا الاثبت عن محمد لانه مناقض بمذهبه الظاهر يعني في عدم القول بانعقاد اليمين وبقائها على المعدوم
بل بفوت الغاية في مسالتنا كما اذا اراق ماء الكوز المحلوف على شربه قبل الليل في اليمين الموقتة باليوم ونحوه تبطل
اليمين عندهما خلافًا لابي يوسف بخلاف اليمين المطلقة حيث يحنث عندنا اراقة الماء لوقوع الياس عن
الفعل وهذا لان العجز عن البر الواجب باليمين المطلقة طارئ بعد انعقاد اليمين على شرب ما موجود
في الكوز ونظيره ان العجز عن شربه بارادته يحنث لوقوع الياس عن البر كما في قوله والله لامسن السماء ينعقد
اليمين من حيث انه متصور في الجملة الا ترى انه صعد بعض الانبيا ولذا الملائكة يصعدون في كل وقت صلوات
الله عليهم اجمعين ويحنث لوقوع الياس عن البر عادة واما اليمين الموقتة فالعجز فيها مقارن لليمين
لان انعقادها في اخر جزء من الوقت المعين فيها ولهذا سقطت اليمين الموقتة بموت الحالف قبل وجود
الوقت المعين وهذا لانه لما وقت جاز عن رضيه توسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت
شا ولا يحنث بترك الفعل في بعض الاوقات فلا يتعين عليه الفعل الا في اخر الوقت المعين فاذا لم
يوجد الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف اليمين المطلقة لانه ليس في كلامه ما يوجب التوسعة فوجب
عليه البر حال فراغه من اليمين فاذا عجز حنث وليس في تاخير الحنث الى اخر حياته فائدة سوى تحقق البر فاذا
كان العجز باساعادة لم يعد القول بالتاخير في القول بوجوب التكفير عليه في الحال فائدة اسقاط
الاثم عن نفسه لاحتمال عجزه عنه في اخر حياته اما لاعسار واما لضيق الزمان عن التكفير او الوصية به

ص فالمغياة بما يرفع النكاح او لا يوجد في المدة ابدا ويعمها ان كانت مما يحلف به ويجوز تاخيرها
عن المدة كانت ايلا والا فلا ش لما فرغ المصنف رحمه الله من ذكر مسائل هذا الباب اردفه بالتنبيه على
الاصل الذي يتخرج عليه تلك المسائل بما ذكر الان وهو ان اليمين المغياة بغاية يرفع النكاح كقتل احد الزوجين
او موته ونحو ذلك يكون ايلا لانه لا يمكنه القربان في المدة الا بلزوم شي يلزمه فصار كقوله والله لا اقربك ما دمت
امراتي وكذا ان كانت الغاية مما لا يرفع النكاح لكنها مما لا يوجد في مدة الايلا كما لو قال في رجب والله لا اقربك حتى
اصوم الشهر الخامس او قال حتى اصوم المحرم وان كانت اليمين مغياة بغاية غير الغايتين المذكورتين فان
كانت تلك الغاية مما يحلف به ويجوز تاخيرها عن مدة الايلا كالعتق والطلاق وصوم شهر منكر كانت
اليمين المغياة بها ايلا عندهما خلافا لابي يوسف وقد مر وجه قولهم في ذلك وان كانت الغاية مما يحلف به

ولا

ولا يلتزم باليمين كاذن فلان وقدوم فلان وبيع العبد ونحوه لا يكون ايلا لانه يمكنه القربان من
غير لزوم شي يلزمه وكذا ان كانت مما يحلف به ويلتزم في الذمة ولكن يتحقق وجودها في المدة كصوم الشهر
الثاني لانه يمكنه القربان بعد وجود الغاية من غير لزوم شي يلزمه ولا يكون ذلك ايلا والله اعلم

ص باب الفي في الايلا

مريض لا يقدر ان يقول فئت اليك او راجعتك لان العاجز عن الفعل طلبه بالقول فكذا ايفاؤه
تدفع عقوبة الطلاق ان لم ترفع اليمين فلو صح بعد ما بانت وتزوجها في المرض فكذا عند ابي يوسف
للعجز شرعًا ولان القدرة خارج المدة لا تعتبر فيها قبلها فكذا فيما بعدها وقالا لا بد بالجماع لان المانع في
المدد واحد حتى عاد موليا بعودها بعد حنثه فكذا الاصل في بعضها تبطل الحلف فيما بقي كالتيمم
والحرمة لازمة لليمين صونا عن الهتك فلو عدت عذرا لنسخ الفي بالجماع ش اذا قال المريض
لامراته والله لا اقربك او قال الصحيح لامراته المريضة او الصغيرة التي لا تحتمل الجماع فقدر ان يقول
لها فئت اليك او يقول راجعتك او ثبت وعزمت على ان لا اسي عليك وهذا لانه عاجز عن فعل الوطي
حقيقة والعاجز عن الفعل ليس من قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع حقيقة لعجزه عنه في هذه الحالة
وانما قصد الاضرار بايحاشها بالقول فيكون توبته بالقول بان يرضيها بلسانه كما ذكرنا لان التوبة بحسب
الجناية والتوبة تدفع عقوبة الطلاق الذي شرع جزا للزوج على ظلمه عند مضي المدة وقد ارتفع الظلم بالتوبة
لكن اليمين باقية لم يرتفع بعد حتى لو قربها لزمته الكفارة لان الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق
في الفي بالقول لما نذكره ان شا الله تعالى فبقي اليمين في حقه بلا ظلم بمنزلة الايلا قبل النكاح واليمين على اقل
من مدة الايلا فان لم يف الزوج حتى مضت المدة وبانت المراة منه ثم صح بعد البينونة ثم مرض فتزوجها
في المرض عاد الايلا لان الفي فيه بالقول كما تقدم عند ابي يوسف فاذا استوعب العجز جميع المدة الثانية
كما في المدة الاولى ولا تعتبر القدرة على القربان في زمان الصحة لانه عاجز عنه زمان الصحة شرعا للحرمة كذا ذكر
الكرخي في مختصره عندنا نقلا من الامالي ولان القدرة على القربان خارج المدة لا تعتبر الفي الموجود بالقول
قبلها كما ياتي بعد هذا ان شا الله تعالى فكذا القدرة في المدة الاولى او بعدها لا تعتبر في تعيين الفي الذي
يوجد بعدها وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون فيه بالجماع لان المانع منه في المدد المتعددة
شي واحد وهو اليمين حتى عاد موليا بعودها بعد حنثه فيما اذا تزوجها وليه ابانها بعد بينونتها بالايلا
ومدة الايلا مدة منع فاذا كان المانع في المدد كلها واحدا كان المنع ايضا واحدا صورة واذا كان كذلك فالقدرة
على الاصل وهو الجماع في بعض تلك المدد تبطل الخلف وهو الفي بالقول فيما بقي كما في التيمم اذا شرع به في ركعات بحرية

واحدة وقول المصنف رحمه الله والحرمة لازمة لليمين الى اخره جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال العجز في
مسئلتنا ممتد لانه في بعض المدة حقيقة بالمرض وفي بعضها شرعا لحرمة القربان بعد البينونة والحرمة الشرعية
في حق العجز نظير الحقيقة كما في الخلوة فوجب ان يعتبر الفي بالقول ويقرر الجواب ان يقول حرمة القربان
لازمة لليمين صونا لحرمة اسم الله تعالى عن الهتك فلا يمكن اعتبارها موجبة للعجز عن القربان اذ لو عدت عذرا
في ترك القربان لزم الانساخ لان الجماع فيها لكونه محرما بسبب اليمين ظهر ان القدرة الشرعية ليست
بشرط خلافا لابي يوسف لما في اعتبارها من سقوط حق المراة في القربان ص على هذا الخلاف اذا آلى في الصحة
وعادت في المرض او آلى وهو محرم خلاف ما لو علق الايلا بشرط ووجد في المرض لعدم القدرة بعد
الانعقاد ش اى وعلى هذا الخلاف ما اذا آلى وهو صحيح نصف المدة ومات به مرض فعادت
الى نكاحه في المرض لا يكون فيه الا بالجماع عندهما لبطلان الحلف بامكان الاصل في بعض المدة وعند
ابي يوسف يكون فيه بالقول لان هذه مدة اخرى فصار كانه ابتدا الايلا من وقت التزوج وكذا لو آلى
من امراته وهو محرم وبينه وبين الحج اربعة اشهر فصاعدا لا يكون فيه الا بالجماع عندهما وان كان لا يقدر على
انقاضها الا بمعصية لانه هو الذي عجز نفسه حيث احرم قبل اشهر الحج وعند ابي يوسف يكون فيه بالقول
لعجزه عن القربان شرعا وهذا خلاف ما اذا علق الايلا بشرط بان قال لامراته ان تزوجتك فوالله لا اقربك
او قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك ووجد الشرط في مرضه حيث يصير موليا ويكون فيه بالقول
لان الايلا يتعلق بالشرط فكان ابتدا انعقاد المدة بعد وجود الشرط فانه يجز الايلا في هذه الحالة معتبر العذر
على الجماع وعدمها حينئذ والعذر حينئذ معروفة فيكون فيه بالقول اما فيما يتقدم وجدت القدرة على الجماع
والايلا منعقد والقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالحلف يبطل حكم الحلف لما عرف ص فان
آلى ثانيا بعد عشر وبانت بالاولى فعند الجماع ان صح في العشر والقول ان لم يصح وخلافه في شرح العتابي سهو
لان مدة الثانية قائمة خلاف مجرد العدة اذ المدة لا تستانف على المبانة في الاصح والقول لرفع المدة واعتبار
مدة خارجة للتعليق وهذا تخفيف ش اى فان آلى المريض ايلا ثانيا بعد عشرة ايام من تلك المراة ولم
يف اليها حتى مضت مدة اليمين الاولى وبانت منه بتطليقة فلا يخلو اما ان يصح في العشر الباقي من مدة الثانية
او لا يصح فان صح كان فيه بالجماع وان عجز بعد ذلك عنه بان مرض يقيد عجزه لانه هو الذي عجز نفسه باكتساب
سبب الحرمة بترك الفي ادراكا وان لم يصح في ذلك العشر كان فيه بالقول لقيام عذره عن الجماع قوله
وخلافه في شرح العتابي سهو الى اخره اعلم ان العتابي رحمه الله ذكر ان في المريض بالقول بعد بينونة المراة
بمضي مدة الاولى لا يصح ولا يستقيم هذا الاطلاق لان مدة اليمين الثانية قائمة فيصح الفي بالقول

لقيام

لقيام العذر والمدة خلاف قيام مجرد العدة دون المدة فيما اذا آلى المريض ولم يف حتى مضت اربعة
اشهر وبانت بطلقة حيث لا يصح الفي منه وان دامت في العدة لما قد بيناه في باب الايلا من اصحابنا ان المدة
المدة لا تستانف على المبانة عند الكرخي وعامة المشايخ رحمهم الله وهو الاصح خلافا لما ذهب اليه ابو
سهل السرغي رحمه الله واذا ثبت ان المدة لا تستانف على المبانة فان وجود الفي بالقول ملاقيا لمجرد العدة
فلا يكون معتبرا لانه مقيد بالمدة مرفعها اذا صادفها لا اذا لم يصادفها اذ ليس موجبه بطلان اليمين لانه
ليس بحنث ولهذا لا تلزمه الكفارة اذا جامعها بعده وانما اعتبر شرعا في حق الطلاق لانه توبة عن الجناية
وهو جناية ما تقدم ... المريض وزمان البينونة ليس زمان الجناية لانه لا حق للمراة فلا يكون زمان التوبة فلا
يعتبر بخلاف الجماع لانه لا يتقيد بالمدة اذ هو شرط الحنث وشرط الحنث لا يتعلق بالملك والحنث يبطل اليمين
في اى وقت وجد فيبطل الايلا قوله واعتبار مدة خارجة للتعليق وهذا تخفيف اشارة الى ذلك راجح
قول عامة المشايخ رحمهم الله وهو ان فيما قاله ابو سهل رحمه الله من اعتبار المدة على الفي خارج المدة تعليق على
الزوج باعتبار وقوع طلقة اخرى عند مضي اربعة اشهر اخرى من غير ظلم وجد منه اذ لا حق لها حالة قيام
البينونة فلا يكون تعويتا للامساك بالمعروف ليجازى بوقوع الطلاق وفيما قاله العامة تخفيف الامر عليه
فكان اولى ص وان فا في مدة الاولى وصح في عشر بعدها لا تبين بالاولى وتعين الجماع للثانية لما مر
ش وان فا بالقول في مدة اليمين الاولى وصح من مرضه في عشرة ايام بعدها لا تبين المراة بمضي مدة اليمين
الاولى لانها تمت وعذره قائم فصح الفي بالقول في حقها وتعين الجماع في المدة الثانية لما مر من انه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالحلف ص ولو حلف بعتقهما ان قربت فباع هذه ثم اشتراه وباع الاخرى فالمدة من
حين الشرا لا اشتراط اتحاد المانع في المدة لهذا ولو حلف على شهرين ثم على شهرين لم يصر موليا ش رجل قال
لامراته ان قربتك فعبداى حران صار موليا لما علم فلو باع احدهما بطل الايلا في حقه لانه لو كان منفردا وباعه
بطل الايلا كذلك هنا وبقي الايلا في حق الذي لم يبع لبقائه محلا للعتق فلو اشترى الذي باعه ثم باع الاخر بطلت
المدة الاولى وانعقدت المدة من حين الشرا وهذا لان المولى من لا يمكنه القربان الا بشي واحد يلزمه من اول
المدة الى اخرها اصله اليمين بالله تعالى وهو قوله والله لا اقربك وهناك المانع شي واحد وهو الكفارة وكذا
في اليمين بغير الله تعالى واذا كان اتحاد المانع شرطا لا يكون موليا الا من وقت الشرا لعقد الشرط قبله اذ قبل البيع
يلزمه بالقربان عتقهما وبعده عتق احدهما وهو الباقي وبعد الشرا عتق المشترى وانما يتحد المانع في جميع المدة من
حين الشرا وليس فيما اذا لم يمكنه القربان في اربعة اشهر من وقت اليمين الا بشي يلزمه ما يدل على انه يكون موليا ولهذا
لو قال والله لا اقربك شهرين ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يصر موليا وان لزمه الجزا بالقربان كذلك هنا

وفي الحلف بعتق احدهما من حين حلف لان المانع لم يتبدل قبل لذا عندرفر في الاولى لدوام المنع اصلها في الغي مرضت ثم صح ، اى وفيما اذا قال ان قربتك فاحد هذين العبدين حر والمسئلة بحالها صار موليا من حين حلف لان المانع وهو عتق احدهما لم يتبدل لوجوده من اول المدة الى اخرها وقيل كذا قياس قول زفر في المسئلة الاولى لان المنع من القربان دائم لانه لم يمض وقت الا ويلزمه عتق بالقربان واصل هذا ما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب عن زفر فيما لو آلى مريضا وفي الايلا ثم مرضت المراة ثم صح ان يكون بالقول لقيام العذر في جميع المدة وان احلف سنة فكذا المانع حال بعصر في امتداد مدة الايلا وانا احلف وعند ابي يوسف رحمه الله لا يكون فيه الا بالجماع لان العجز الذي كان لاجله فيه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فصار ذلك كالمعدوم اصلا ، والله اعلم ، بالصواب ،

ص باب الايلا في وقت لا يدري

ش اى وقت لا يدري ايكون ام لا ص انت طالق قبل ان اقربك بشهر الا بعد شهر لقيام المكنة قبله

ش رجل قال لامراته انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر فليس ذلك بايلا قبل مضي شهر لانه اضاف الطلاق الى وقت موصوف وهو شهر قبل القربان فيمكنه قربانها قبل مضي شهر من غير شي يلزمه لعدم الوقت الموصوف فاذا مضى شهر ولم يقربها صار ايلا بعد مضي الشهر لانه الان صار بحال لو قربها يقع الطلاق لوجود الشهر الموصوف قبله لا محالة وهذا لان اتصال الشهر بالقربان شرط لثبوت العتق فيه لمنع الطلاق بغان بالد فاذا تعلق وجود الوقت الموصوف وهو الشهر بوجود القربان تعلق الطلاق ايضا بالقربان لتعلقه بالوقت المعلق بالقربان لان المعلق بالمعلق بشي معلق بذلك الشي فصار كانه قال ان قربتك فانت طالق قبله بشهر ص

لا يرد فان قربتك لانه تفسير للاول اذ المعنى ان لم اقرب شهرا فطالق ان قربت ولا يعتبر باشتراط القربان الايلا بخلاف لا اقرب ان قربت ش اى ولذا لو اردف الكلام بقوله ان قربتك بان قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك بشهر ان قربتك يكون الحكم فيه ما قلنا فيما اذا لم يصرح بالشرط لان التصريح بالشرط وهو قوله ان قربتك تفسير لاول الكلام اذ معنى الكلام ان لم اقربك شهرا فانت طالق ان قربتك ولا يعتبر هذا المعنى بجعل القربان شرطا في تحقق الايلا حتى قال بعضهم انه لا يصير موليا وان مضى شهر ما لم يقربها كما في قوله والله لا اقربك ان قربتك لان الصحيح ما قلنا بخلاف قوله والله لا اقربك ان قربتك لانه يمين وضعا لو اقتصر عليه يكون يمينا معلقا بالقربان وقوله انت طالق قبل ان اقربك ليس يمين وضعا وانما يصير يمينا لتعلقه بالشرط الذي اقتضاه كلامه والتصريح بمقتضى الكلام لا يغير الكلام كما لو قال انت طالق واحدة رجعية ان دخلت الدار لا يكون قوله واحدة رجعية فاصلا بين الشرط والجزا لكونه تصريحا بمقتضى كلامه ص

كذا قبل ان اقربكما بشهر لما مر وبطل بموت احداهما لفوت الشرط وبقربانها في الشهر لفوت الوصف ولو قربها بعد الشهر بقي موليا من الاخرى للمتنع الى الاولى ش اى ولذا لو قال لامراتيه انتما طالقان ثلاثا قبل ان اقربكما بشهر لا يكون موليا منهما قبل مضي شهر لقيام المكنة من القربان فاذا مضى شهر صار موليا منهما كما مر في الزوجة الواحدة فان تركهما اربعة اشهر بعد مضي الشهر بانتا وان قربهما بانت كل واحدة منهما بثلاث طلقات والقياس ان لا يصير موليا منهما حتى يقرب احداهما فيصير موليا من الاخرى وهو قول زفر ورواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجه القياس انه يمكنه قربان واحدة منهما من غير حنث يلزمه اذ قربان احداهما بعض الشرط وجه الاستحسان انه قصد الاضرار بها بمنع حقها في الوطي وبهذا المعنى صار الايلا طلاقا وهو وان لم يحنث بوطي احداهما الا ان كل واحدة منهما يحتمل ان يصير هي الباقية في الوطي فيصير موليا منهما وبطل الايلا بموت احداهما لفوت الشرط وهو قربانهما بعد شهر اذ لا يمكن قربان الباقية لوقوع الطلاق عليها لانه بعض الشرط فبطل اليمين لتعذر وجود الشرط وبطل الايلا ايضا بقربان احداهما في الشهر لفوات الوصف اى وصف الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو كونه شهرا قبل القربان ولو قرب احداهما بعد مضي شهر بقي موليا من الاخرى لانه لا يمكنه قربانها الا بجزا يلزمه وهو طلاقها وبطل ايلا الموطوءة لانه فا اليها بالوطي ص وان لم يوقت تنجز الطلاق لانه قبل وان لم يوجد ما بعده دليله من قبل ان يتماسا بخلاف قبل لانه للزمان المتصل فيصير موليا لهذا ولو علق طلاقها بنكاحها كذلك يطلق الاولى كما عقدها في قبل وحال عقد الاخرى موصولا بعقد الاولى في قبيل وموصولا بالوقت في الموقت ولا يطلق الاخرى لعدم الاضافة في الاولى اذ القبل المطلق لا يقتضي ما بعده وللقران في الاخرين لانه معرف بخلاف بعد وعلى لاقتضائهما ما قبلهما ش اى ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان اقربك ولم يوقت بوقت تنجز الطلاق لانه حدده بوصف كونه قبل القربان وان لم يوجد ما بعده دليله قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اذ لا يتوقف كون التحرير تكفيرا على وجود المسيس بخلاف ما لو قال انت طالق قبيل ان اقربك بلفظ التصغير حيث لا يتنجز الطلاق لان كلمة قبيل هنا للزمان المتصل بالقربان فيصير موليا لانه لا يمكنه القربان الا بجزا يلزمه ولهذا لو علق طلاق امراتين بنكاحهما كذلك اى بكلمة قبل او بكلمة قبيل اما مطلقا عن ذكر الوقت بان قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فانتما طالقتان او قال قبيل عمرة ثم تزوج زينب ولا تطلق الاولى وهي زينب حال ما عقد عليها نكاحها عليه بنا اذا كان بكلمة قبل ولا يتوقف طلاقها على وجود تزوج عمرة بخلاف ما

اذا قال تبيل عمرة حيث يتوقف طلاق زينب على وجود تزوج عمرة موصوفا بتزوجها هذا
طه اذا كانت اليمين مطلقة عن ذكر الوقت واما اذا كانت مقيدة بذكر الوقت بان قال ان تزوجت
زينب قبل عمرة بشهر او قبيل عمرة بشهر فانها طالق فان لا تطلق زينب حالة تزوجها بل يتوقف طلاقها
على وجود تزوج عمرة موصوفا بمضي شهر من حين تزوج زينب من غير زيادة ولا نقصان واما الاخرى
وهي عمرة فلا تطلق لانه لم يصف الطلاق الى نكاحها لا صريحا ولا دلالة في الوجه الاول وهو ما
اذا قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فانها طالق اذ القبل المطلق لا يقتضي وجود ما بعده
ولهذا لو قال لهذا العبد قبل يوم القيامة واما في الوجوه الثلاثة الباقية وهي ما اذا كان قبيل مقيدا
بشهر او كان اليمين بكلمة قبل مطلقا او مقيدا بالشهر فلان الطلاق لو وقع على عمرة لوقع مقارنا للتزوج
بها او الطلاق المقارن للتزوج غير واقع لما عرف وهذا لان تزوج عمرة ليس بشرط لوقوع الطلاق
لتاخر الوقوع عنه بل يعرف به الشرط اما في مسئلة قبل فلان التقدم بشهر لا يعرف الا بوجود الاخر
متقدما فانه لو تزوج عمرة بعد ايام من وقت اليمين او لا كثر من شهر لا يوجد تلك الصفة فيتوقف على
نكاحها لتمام شهر من غير زيادة ولا نقصان كما لو قالت انت طالق لو دخلت الدار قبل قدوم فلان
بشهر لم يقع ما لم يقدم فلان بعد الدخول الى شهر من غير زيادة ولا نقصان واما في مسئلة قبيل
المطلق عن قيد الشهر فلانه اسم لساعة لطيفة متصلة بعمرة وهو التزوج فلا يعرف الشرط
الا بوجود ذلك الغير الذي يتصل به واما في مسئلة قبل المقيد بالوقت وهو الشهر فبالطريق
الاولى واشار المصنف رحمه الله الى هذه الوجوه الثلاثة بقوله وللقران في الاخيرين فانه اعتبر
الوجه الثاني وهو صورة واحدة لذكره كلمة قبل المقيد بالوقت واعتبر الوجهين الاخيرين
صورة واحدة لذكرها كلمة قبيل وان اختلفا بذكر الوقت وعدمه ولهذا عبر بلفظ التثنية
وقوله خلاف بعد وعلى لا يقتضيانها ما قبلهما اشارة الى الفرق بينهما وبين كلمة قبل المطلقة
عن الوقت من حيث ان القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها وكلمة بعد وعلى هذا البعدية
والبعدية تقتضي وجود ما قبلها فلو قال ان تزوجت زينب بعد عمرة او على عمرة فانها طالق
فتزوجهما كذلك طلقت لان نكاح زينب بعد نكاح عمرة او عليها لا يكون الا بعد تقدم نكاح عمرة فصار
نكاح عمرة مذكورا صريحا فصح التعليق به بخلاف قبل المطلق لما قلنا بخلاف القبلية الموصوفة
بالشهر لانه حاجة الى الشرط باعتبار وصفه ولا يوصف بالقبلية الموصوفة بكونها شهرا قبل القران
الا بوجود القران متاخرا عنه فلهذا توقفت على القران ضرورة والله سبحانه اعلم

ص باب الطلاق الذي يجب فيه الخيار

طلق احد معتدتيه ثلاثا ولم يبين حتى مضت عدة احداهما تعينت الاخرى للثلاث وان مضت
عدتهما فلا بيان لانه انشاء في حق العين اذ المبهم لا تناله حتى بانتا بالجمع رضاعا فاعتبر الاحوط من
الاظهار والانشاء لا بمحض احداهما حاصل حتى لو بين المنتقى في المرض بعد العتق حرمته وصار
فارا ويعتد بالاطهار ويتزوج بخامسة غير المدخولات دون المدخولات واعتدت من
وقت البيان وقيل في حق الرجعة من وقت الابهام ش رجل له معتدتان من طلاق رجعي
قال لهما احداكما طالق ثلاثا طلقت احداهما ثلاثا واليه البيان فلو لم يبين الثلاث في واحدة
منها حتى مضت عدة احداهما تعينت الاخرى للثلاث لان التي انقضت عدتها لم يبق محلا للانشاء
والبيان الصريح لا يصح الا في حال يملك فيه الانشاء اذ يشترط صحة البيان قيام المحلية في كل واحدة
منها فاذا بانت احداها زالت المزاحمة لزوال محلية الثلاث فصار كما لو ماتت وان مضت عدتهما معا
لم يتعين واحدة منها للثلاث ولا بيان للزوج في واحدة منها لبطلان محلية الايقاع وهذا لان البيان
انشاء في حق المعين اذ المبهم وهو قوله احداكما لا يتناول المعين ولهذا لو قال لامراتيه وهما رضيعتان احداكما
طالق فارضعتهما امراة بانتا منه بسبب الجمع بين الاختين رضاعا ولا يملك بيان الطلاق في احداهما لبطلان
محلية الطلاق ولو كان المبهم يتناول المعين لم يحصل الجمع بين الاختين فلم يحصل بينونتهما به واذا ثبت
ان البيان انشاء في حق المعين منهما لما ذكرنا ولكون الطلاق بعد البيان يصير واقعا في المعين بعد ان لم يكن
وكان اظهارا من حيث ان محل الطلاق لا يعدوهما والبيان بعين التصرف الواقع اعتبرنا الاحوط من الاظهار
والانشاء في حق الاحكام ولم يعتبر بمحض احدهما اي لم يعتبر احدهما دون الاخر حتى قيل فان محمدا رحمه الله
قال بعد مسئلة بينونة الرضيعتين قال بعض فقهائنا انه يملك البيان اعني بعد بينونتهما ولم
يبين القائل واختلفوا فيه قال ابن الفضل هو قول زفر وقيل هو عامة القاضي وعامة المشايخ ابو
القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وهو من كبار اصحاب ابي حنيفة
رحمه الله ودليل هذا القائل ان الطلاق المبهم واقع ولهذا اجبر على البيان والقاضي لا يجبر احدا على انشاء
الايقاع فكان بيانا محضا والبيان لا يشترط له قيام المحلية والصحيح ما ذكره محمد لما قلنا من وجوب
اعتبار كل منهما في حق الاحكام والاخذ بالاحوط منهما ولهذا لو بين المنتقى في المرض فيما اذا طلق معتدة
حرة وامة فقال بعد ما دخل بهما احداكما طالق ثنتين ثم مرض الزوج وبين الطلاق المبهم في الامة بعد
عتقها حرمت حرمة غليظة اعتبارا لجهة الاظهار لانه الاحوط وصار الزوج فارا بالبيان في المرض

فلا يبطل حقها في ارثه اذا مات وهي في العدة اعتبارا لجهة الانشا لانه الاحوط وكذا اعتبرنا الاحوط
في العدة حتى قلنا بانها تعتد بابعد الاجلين ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر وكذا لو كان له اربع نسوة
لم يدخل بهن فقال احداكن طالق جاز له ان يتزوج خامسة لانه يمكنه الانشا في الحال على احداهن
فلا تكون فيه تهمة بخلاف ما لو كان دخل بهن والمسئلة بحالها وتزوج بخامسة بعد مضي وقت
العدة من حين الطلاق حيث لا يجوز له ذلك لانه لا يملك ذلك بالانشا لكان منهما فاعتبرنا الاحوط
في ذلك وهو الانشا واعتدت التي بين فيها الطلاق من وقت البيان اعتبارا لكونها انما تكون الاعتداد
من وقت البيان بطريق الاحتياط على قول محمد رحمه الله اذ عنده يقع الطلاق من وقت الايقاع اما عند
ابي يوسف رحمه الله فالطلاق في الذمة وانما وقع في المحل وقت البيان فيكون الاعتداد من وقت البيان
حتما لا احتياطا وقيل عن محمد رحمه الله ان الاعتداد في حق الرجعة من وقت الابهام وهو وقت الايقاع
رواه عمرو بن ابي عمرو عنه حتى لو قال احداكما طالق فحاضت احداها قبل البيان ثلاث حيض ثم راجع
بعد البيان لا تصح تلك الرجعة احتياطا اما عند ابي يوسف فالطلاق في الذمة وانما وقع في المحل وقت
البيان فتكون العدة من وقت البيان فتصح الرجعة بعده ص فان تزوج احداها تعينت الاخرى كالوطء
بعد الشرا والصلوة في احد ثوبين عن تحر بخلاف الموت لانه يرد على المحرمة والنكاح لا بخلاف قبل الانقضا
لان المعين ليعينها محلا ش اي فان تزوج احدى المعتدتين في مسئلتنا بعد مضي العدة تعينت الاخرى
للثلاث اذ التزوج بيان حكمي فلا يشترط له تمام ولانه الانشا لحصوله ضرورة حكم الشرع فلا يعتبر نيته
ولان الزوج لعموم ولاية حكم الشارع وكم من تصرف يصح ضمنا ولا يصح قصدا كعزل الوكيل وافراض
الحيوان ونحوها وصار التزوج باحداها بعد انقضا العدة كوطء احداها بعد الشرا فيما اذا كان تحته امتان
فقال احداكما طالق ثم اشتراهما فسد نكاحهما فوطئ احداها تعينت الاخرى للطلاق المبهم
لانه بيان حكمي فلا يشترط له قيام ولانه انشا خلاف البيان الصريح وكذا لو كان معه ثوبان احدهما طاهر
والاخر نجس فتحرى وصلى الطهر مع احدهما تعين الاخر للنجاسة حتى لو صلى بعد العصر لم يجز وهذا بخلاف
ما لو ماتت احداها بعد انقضا عدتها معا حيث لا تتعين الاخرى للطلاق الثلاث حتى لو تزوجها صح لان
الموت يرد على المحرمة كما يرد على غير المحرمة فلا يلزم من موت احداها تعين الاخرى للطلاق الثلاث بخلاف
النكاح لانه لا يتصور الا في غير المحرمة فكان نكاح احداها بيانا للطلاق في حق الاخرى من حيث الحكم وبخلاف
ما لو ماتت احداها قبل انقضا عدتها حيث تتعين الاخرى للطلاق الثلاث لان المعين في حق التي لم تمت
انما كان ليعينها محلا لوقوع الطلاق اذ المزاحمة وقت الموت باقية لقيام محلية الايقاع فيها فلما ماتت احداها

ولم

ولم يبق محلا لوقوع الطلاق انقطعت مزاحمتها فتعينت الاخرى اما بعد انقضا العدة لا محلية
في كل واحدة منهما فافترقا ص وان تزوجهما معا لم يجز لحرمة احداها وبعد الحل في المجهول
بخلاف الطلاق لانه يفيد بشمول المنع الا ان يستوفي نكاح احداها زوجا غيره صرفا له الى ما يرفع
الحرمة للحاجة حافي الحل واعمالا للاصل بعد الشك في بقا المعارض كغسل جانب بعدما تنجس
جانب لا بعينه ش اي فان تزوجهما بعد مضي عدتهما لم يجز نكاحهما لحرمة احداها عليه
بالثلاث وليست معينة منها باولى من الاخرى في الاخرى بحرمة ولا نكاح احداها لعدم فائدة
النكاح وهو الحل والاطلاق في المجهول اذ لا يمكنه وطئها لتصير واطئا للمنكوحة منهما بخلاف
الطلاق فانه اذا اضيف الى المجهول يفيد حكمه وهو المنع من الوطء بشمول الامتناع عن وطئها ليصير
بذلك ممتنعا عن وطء احداها وقوله الا ان يستوفي نكاح احداها زوجا غيره استثنا من قوله لم يجز
بعد من وان تزوجهما معا لم يجز الا ان يتزوج احداها زوج اخر ويدخل بها ثم يطلقها وتنقضي
عدتها فان الاول يجوز له ان يتزوجهما ان شا معا او متفرقا صرفا لنكاح الثاني الى ما يرفع الحرمة
الغليظة وهو نكاح المطلقة بلا ثبات دفعا لحاجة العبد فان حق العبد وحق الشرع اذا اجتمعا قدم حق
العبد لاحتياجه واستغنا ربه تعالى كما اذا اشترى قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم
ونقد في المجلس عشرة دراهم فانه يصرف المنقود الى القلب تصحيحا للعقد ودفعا للحاجة واعمالا
للاصل بعد وقوع الشك في بقا المعارض للاصل وهذا لان الاصل وهو جواز نكاح احداهما
سبق وكذا احتاجها على تقدير وقوع الثلاث على المتزوجة بغير فلم يتحقق فساد نكاح واحدة بل
شككنا فيه فلا نقضي بالفساد بالشك لان الحرمة المشكوك فيها لا تصلح معارضة للدليل
المقتضي للحل في المعينة وصار كما لو كان له ثوب اصاب طرفا من اطرافه نجاسة مانعة من جواز الصلوة
واشتبه عليه موضعها فغسل طرفا من الثوب بعدما تحرى يحكم بطهارة كل الثوب استحسانا
اعمالا للاصل وهو الطهارة عند وجود المطهر بعد وقوع الشك في وجود المعارض وهو
بقا النجاسة لان المطهر اذا وجد تعين صار بقا النجاسة بعده مشكوكا فيها والله اعلم

ص باب الحلف بعتق الاماء

ش اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر تخريج مسائل هذا الباب على قوله وقول ابي يوسف رحمهما الله
ولم يذكر التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله وانما ذكره مشايخنا رحمهم الله ص لو قال لاربع
كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة بعدها ان جامع ثلاثا عتقت الثانية لان حظها

من الثاني حسب والمزاحم ثمان لعتق واحدة بالاول وخمسة اتساع الباقيات لان بينهن
عتقا وثلثين وكل رقبة تسعا للحاجة الى تثليث الثلثين وعند الوطي ليس ببيان والنازل بينهن سواء
حالة جماعها ش رجل قال لاربع اماء له كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان جامع ثنتين منهن في حال الصحة ولم يبين حتى مات عتق ثلث الثانية وهي التي جامعها
ثانيا لان حظها من الايجاب الثاني خاصة لان وطيها بين انها غير داخلة في الايجاب الاول فيكون
الايجاب الثاني بينها وبين ثنتين من البواقي اذ تزاحمها في الايجاب الثاني ثنتان فيقع لعتق واحدة من البواقي
بالجماع الاول وعتق من كل واحدة من البواقي خمسة اتساعها لان بين البواقي عتقا وثلثي عتق اذ الايجاب
الاول كله بينهن اثلاثا لخروج الثانية بجماعها بعده ولهن من الايجاب الثاني ثلثاه لصرف الثلث الى الثانية
وكل رقبة على تسعة اسهم لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة عتق من الثانية ثلثها
ثلاثة ومن كل واحدة خمسة فكانت سهام العتق ثمانية عشر واما سهام السعاية ففي الثانية ستة
وفي كل واحدة من البواقي اربعة فجملتها ثمانية عشر ايضا فان قيل المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط ولو قال عند الجماع الثاني احداكن حرة لا تعتق واحدة منهن من غير نية لانه عتق بجماع الاولى
واحدة منهن فصار جامعا بين حرة وثلاث اماء قائلا احداكن حرة قلنا انما يكون كالمرسل عند وجود الشرط
على الوجه الذي يعلق بالشرط وعند التعليق الملك قائم في الكل فيصير نازلا لجماع الثانية في الكل
من حيث الحكم لما مر في الابواب المتقدمة من ان المعتبر صحة اللفظ وفساده بالنظر الى حالة التعليق
لان الحكم يثبت بدون اللفظ صحيح في حالة التعليق ولت وهذا خلاف ما سياتي في اخر الباب فيما اذا كان
الجماع في حال المرض حيث كانت العبرة لحال وجود الشرط وان كان التعليق في الصحة ولهذا اعتبر من
الثلث ويمكن ان يفرق بينهما بان اللفظ صحيح في محله على كل تقدير وانما لم يعتبر العتق من كل المال اذا
كان التعليق في الصحة لحق الوارث ولهذا لو اجاز جاز العتق من جهة المورث بخلاف الاول لان اللفظ انما
يصح باعتبار حال التعليق دون حال وجود الشرط فافترقا ص وان جامع ثلاثا عتق سبعة اثمان
الاولى والرابعة وثلاثة ارباع الثانية ونصف الثالثة لان الاول بين الاولى والرابعة والثاني
بين احداهما والثانية والثالث بين الثالثة واخرى اما الثانية او احدى الباقيتين اذ كل عتق
بين من لم يعتق قبله ولم يوطأ بعده ش اي ولو جامع ثلاثا والمسئلة بحالها عتق سبعة اثمان
من كل واحدة من الاولى والرابعة لان الايجاب الاول كله بينهما لخروج الثانية والثالثة منه بجماعها
فكان لكل واحدة منهما نصفه والايجاب الثاني بين احداهما اما الاولى او الرابعة وبين الثانية لخروج

الثالثة

الثالثة عنه بجماعها وخروج احداهما عنه بالعتق فكان لكل منهما من الايجاب الثاني ربع مضافا
الى ما اصابها من الايجاب الاول وهو نصف رقبة فصار لكل منهما ثلاثة ارباع رقبة والايجاب
الثالث بين الثالثة وبين امة اخرى من الباقيات اما الثانية واما احدى الباقيتين على الاولى
او الرابعة فكان النصف لهما في حال دون حال فينتصف فكان لكل منهما ربع رقبة مضافا الى ما
اصابها من الايجابين وهو ثلاثة ارباع فكمل لكل منهما بذلك سبعة اثمان فيعتق من كل واحدة منهما سبعة
اثمان رقبتها وتسعى في ثمن رقبتها وعتق ثلاثة ارباع الثانية لانه لاحظ لها من الايجاب الاول لوطيها بعده
ولها من الايجاب الثاني نصفه لكونه دائرا بينها وبين واحدة ممن يعتق غير الثالثة لخروج الثالثة بعده وكذا
الايجاب الثالث ربعه لكون نصفه دائرا بينها وبين احدى المعتقتين المذكورتين فيعتق منها ثلاثة ارباعها وتسعى
في ربعها وعتق نصف الثالثة لانه لاحظ لها من الايجاب الاول ولا الثاني ولها من الايجاب الثالث نصفه
لكونه دائرا بينها وبين احدى الباقيات اما الثانية واما احدى الباقيتين فيعتق منها ذلك وتسعى في
النصف الباقي وهذا لان كل عتق من الايجابات الثلاثة بين من لم يعتق قبله وبين من لم يوطأ بعده
لان كل معتقة قبل الايجاب مستغنية عن ذلك الايجاب وكل من وطئت بعد الايجاب خرجت بالوطي عن
الاستحقاق من ذلك الايجاب لكون الوطي ثابتا للعتق في غيرها على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ص وان جامع الكل عتق كل واحدة بجماعها ش اي وان جامع الاماء الاربع عتقن كلهن فيعتق
كل واحدة منهن بجماعها لان بجماع الاولى نزل عتق تبين انه لها بجماع البواقي وبجماع الثانية نزل
عتق تبين انه لها بجماع الباقيتين وحرية الاولى وبجماع الثالثة نزل عتق تبين انه لها بجماع الرابعة وحرية
الاوليين وبجماع الرابعة نزل عتق تبين انه لها لحرية من قبلها وهذا الذي تخريج قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
واما تخريج قول ابي حنيفة رحمه الله فنقول الوطي في الاماء ليس ببيان عنده فالعتق النازل بينهن على
السواء حالة وجود الشرط اخر قال بالثاني كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فيما اذا جامع ثنتين منهن نزل
بينهن لكل واحدة منهن نصفه وتسعى في نصف قيمتها وان جامع ثلاثا نزل عتق ثلاث رقبات بينهن لكل واحدة
نصف عتق وربع عتق وتسعى في ربع قيمتها وان جامع الكل عتقن لنزول عتق اربع رقاب بينهن فتعتق
ص ولو قال لهن فواحدة سواها فعندهما عتق نصف الاولى وثلاثة ارباع غير الموطوءتين في
المسئلة الاولى لان الاول بين غير الموطوءتين في المسئلة الاولى والثاني بين احداهما والاولى وعتق
الكل الا الثالثة في المسئلة الثانية لتعين الرابعة للاول والاولى للثاني والثانية للثالث ش
اي ولو قال لهن كلما جامعت واحدة منكن فواحدة سواها حرة فعندهما عتق نصف الاولى وثلاثة

اربع كل واحدة من غير الموطوءتين في المسئلة الاولى وهي ما اذا جامع بنتين منهن لان العتق الاول بين غير الموطوءتين لكل منهما نصفه والعتق الثاني بين احدى غير الموطوءتين وبين الاولى اما الاول فلان الاولى غير مرادة به اذ محل العتق غيرها والثانية خرجت عن الاستحقاق بجماعها واما الثاني فلان احدى غير الموطوءتين خرجت فلا تستحق منه شيئا وكذلك الثانية لان محل العتق غيرها فكان العتق الثاني دائرا بين الاولى واحدى غير الموطوءتين للاولى نصفه فيعتق نصفها ويسعى في نصفها ولغير الموطوءتين نصفه لكل واحدة منهما ربعه لعدم الاولوية مضافا الى ما نصيبها من العتق الاول وهو نصف رقبة فيعتق منها ثلاثة ارباع وتسعى في ربعها وعتق كل الامة الا الثالثة في المسئلة الاولى الثانية وهي ما اذا جامع ثلاثا منهن لان العتق الاول تعينت له الرابعة لان محله غير الاولى وقد خرجت الثانية والثالثة منه بجماعها والعتق الثاني تعينت له الاولى لخروج الثانية والثالثة بجماعها وخروج الرابعة بتعينها للعتق الاول والعتق الثالث تعينت له الثانية لخروج الثالثة بجماعها والاولى والرابعة بحريتهما ص وعنده تعتق في المسئلة الاولى ثلاثة اسباع الاولى وثلث الثانية واربعة اسباع الباقيتين وثلث سبع لان الاول بين ثلاث سوى الاولى والثاني بين ثلاث سوى الثانية فضرب الاولى فيه كلها والباقيتان ثلثيهما فاجعل كل ثلث سهما واضرب المجموع في ثلاثة وكل امة احد وعشرون وبجماع الثالثة نزل عتق آخر بين الباقيات فقد دخلهن لتحري العتق وحق الاول في اثني عشر والثانية في اربعة عشر والرابعة في ثمانية وهن متوافقة بالنصف فالجملة بعد الوفق سبعة عشر اضربه في احد وعشرين فالمبلغ كل امة وكذا نصيبها بضرب النصيب من احد وعشرين في سبعة عشر وعكسها ش لما فرغ المصنف رحمه الله من التخريج على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكر التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله فيقول تعتق في المسئلة الاولى وهي ما اذا جامع بنتين ثلاثة اسباع الاولى وتسعى في اربعة اسباعها وتعتق ثلثا الثانية وتسعى في ثلثها وتعتق اربعة اسباع وثلث سبع من كل واحدة من الباقيتين وتسعى في سبعين وثلثي سبع وهذا لان العتق الاول نزل بين ثلاث سوى الاولى والوطء ليس ببيان عنده ومحل الجماع غيرها فيعتق من كل واحدة من الباقيات ثلثها بالعتق الاول ونزل العتق الثاني بين ثلاث سوى الثانية لما ذكرنا اما استحقاق الاولى فلانها قنة واما الباقيتان فلانهما معتقا البعض لتحري الاعتاق عنده ومعتق البعض بمنزلة المكاتب عنده فكانتا محلا للعتق فيقسم العتق الثاني بينهن على قدر حقوق الثلاث وحق الاولى في رقبة كاملة وحق الاخريين في رقبة وثلث لعتق ثلث كل واحدة منهما بجماع الاولى فاجعل كل ثلث سهما فكان حق الاولى

في

في ثلاثة لان حقها في رقبة كاملة وحقهما في اربعة لان حقهما في رقبة وثلث فالمجموع سبعة فجعلنا كل رقبة كذلك وقد عتق ثلث الثانية بجماع الاولى وليس للسبعة ثلث صحيح فضربنا المجموع في مخرج الثلث لزوال الكسر فصارت كل رقبة احدا وعشرين ثم نرجع الى اول الحساب فنقول نزل بجماع الاولى عتق بين الباقيات الثلاث فيعتق من الثانية ثلثها سبعة وتسعى في اربعة عشر وبجماع الثانية نزل عتق بين الاولى والباقيتين فلها سبعة اسهم للاولى ثلاثة اسباعه وذلك تسعة وتسعى في اثني عشر ولهما اربعة اسباعه وذلك اثنا عشر بينهما مضافا الى ما اصابها بالعتق الاول وهو اربعة عشر فصار لكل منهما ثلاثة عشر وذلك اربعة اسباع وثلث سبع وتسعى في ثمانية فمجموع سهام العتق اثنان واربعون وسهام السعاية كذلك واما في المسئلة الثانية وهي ما اذا جامع ثلاثا فنقول قد ظهر بجماع بنتين منهن ما نصيب كل واحدة من العتق فلا نعيد الكلام فيه ثم بجماع الثالثة نزل عتق آخر بين الباقيات فقد دخلهن لتحري الاعتاق عنده كما ذكرنا وقد جعلنا كل رقبة احدا وعشرين سهما فنجعل العتق الثالث كذلك وحق الاولى في اثني عشر وهي سهام سعايتها في المسئلة الاولى وحق الثانية منه في اربعة عشر وحق الرابعة في ثمانية وهذه الحقوق متوافقة بالنصف فترد كل حق من الحقوق المذكورة الى نصفه تقليلا لعدد الحساب فصار مجموع السهام بعد الوفق سبعة عشر وقسمة العتق الثالث وهو احد وعشرون على قدر حقوقهن وهي سبعة عشر لا تستقيم فضربنا سبعة عشر في احد وعشرين بلغ ثلاثمائة وسبعة وخمسين فصارت كل رقبة كذلك ولما كانت كل واحدة منهن تستحق مرة نصيبا من احد وعشرين ومرة نصيبا من سبعة عشر ومخرجهما مختلف فلا بد من تجنيس سهام كل واحدة من احد وعشرين مع سهامها من سبعة عشر وذلك بضرب نصيبها من احد وعشرين في سبعة عشر وعكسها وهو ضرب نصيبها من سبعة عشر في احد وعشرين فالمبلغ كل نصيبها وتسعى في الباقي اذا عرفنا هذا فنقول حق الاولى من العتق الثاني في تسعة من احد وعشرين مضروبا في سبعة عشر وذلك مائة وثلاثة وخمسون ومن العتق الثالث في ستة من سبعة عشر مضروبا في احد وعشرين وذلك مائة وستة وعشرون فجملة ذلك مائتان وتسعة وسبعون فيعتق منها هذا القدر وتسعى في الباقي وهو ثمانية وسبعون وكان حق الثانية من العتق الاول في الثلث وذلك سبعة من احد وعشرين مضروبا في سبعة عشر يكون مائة وتسعة عشر ومن العتق الثالث في سبعة من سبعة عشر مضروبا في احد وعشرين يكون مائة وسبعة واربعين فجملة ذلك مائتان وستة وستون وتسعى في الباقي وذلك احد وتسعون وكان حق الثالثة من العتق الاول والثاني في ثلاثة عشر من احد وعشرين

مضروبا في سبعة فيكون مائتين واحدا وعشرين فيعتق منها هذا القدر ويسعى في الباقي وهو مائة وستة
وثلثون ولا شيء لها من العتق الثالث لان محله غيرها وكان حق الرابعة من العتق الاول والثاني في
ثلاثة عشر ايضا من احد وعشرين مضروبا في سبعة عشر فيكون مائتين واحدا وعشرين ومن العتق
الثالث في اربعة من سبعة عشر مضروبا في احد وعشرين فيكون اربعة وثمانين فجملة ذلك ثلثمائة
وخمسة اسهم فيعتق منها هذا القدر ويسعى في الباقي وذلك اثنان وخمسون فبلغت سهام العتق
الفا واحدا وسبعين وذلك ثلاث رقاب وسهام السعاية ثلثمائة وسبعة وخمسون وثلث رقبة
واحدة **ص** وان جامع الكل عتقن لكن عندهما بطريق التعيين يجب عقر الرابعة لعتقها بالاول
وعنده بطريق التكميل كما مر فلا يجب شيء **ش** اي وان جامع المولى الاربع عتقن كلهن بالاتفاق
لكن عند ابي يوسف ومحمد عتقن بطريق التعيين لان بجماع الاولى نزل عتق بين الثلاث والوطي
بيان عندهما فخرجت الثانية والثالثة بوطئها فعتقت الرابعة بالعتق الاول قبل وطئها وبجماع
الثانية نزل عتق آخر وخرجت الثالثة بوطئها والرابعة لحريتها فعتقت به الاولى وبجماع الثالثة نزل
عتق آخر وخرجت الاولى والرابعة لحريتها فعتقت به الثانية وبجماع الرابعة نزل عتق آخر وخرجت
الاولى والثانية لحريتها فعتقت به الثالثة والوطي صادف الرابعة وهي حرة فيجب لها العقر على المولى
لعتقها بالعتق الاول وكان ينبغي ان يجب الحد بجماعها الا ان عند ابي حنيفة لما لم يكن الوطي بيانا كانت
حال الوطي امة عنده فصار قوله شبهة فسقط الحد فيجب المهر واما التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله فعتقهن
بطريق التكميل كما مر من ان الوطي ليس ببيان فصار كما لو قال لهن كلمة واحدة او احدى منكن سواها حرة
ثم جامع الاربع في الصحة ومات قبل البيان عتقن بطريق التكميل فنقول قد ظهر بجماع الثلاث ما يصيب
كل واحدة منهن بلا تعدد الكلام فيه ثم نزل بجماع الرابعة عتق رقبة وقد جعلنا كل رقبة ثلثمائة وسبعة
وخمسين فليجعل العتق الرابع كذلك مضروبا فيه كل واحدة مما بقي فيها من سهام السعاية وذلك
ثمانية وسبعون في الاولى واحد وسبعون في الثانية ومائة وستة وثلثون في الثالثة واثنان وخمسون
في الرابعة فجملتها ثلثمائة وسبعة وخمسون وهو مقدار رقبة فيقسم بينهن على ما قلنا واذا كان العتق
عنده بطريق التكميل لم يجب على المولى لواحدة منهن مهر لان الوطي صادفهن كلهن وهن اماء ومن هذا التعليل
يظهر لك ان ما ذكره في التحرير من انه يسعى الرابعة في حصتها وذلك اثنان وخمسون مشكل لانه يخالف تعليله
بعد ذلك لما ذكرناه آنفا ولان الرابعة نصيبها من الحريات الثلاث النازلة بوطي الاولى والثانية والثالثة
عتق رقبة كاملة وانما لم يجب عقرها لان تلك الحريات غير نازلة في المعين والله اعلم **ص** وان كان

الوطي

وان كان الوطي في المرض احتمل الثلث عدد سهام العتق والسعاية ضعفها فيكون كل امة ربع المبلغ **ش**
اي وان كان الوطي في مرض المولى سواء كان القول في الصحة ام في المرض كان العتق وصية لان العبرة لحال
وجود الشرط لا لحال وجود التعليق وقد قدمنا الكلام على اعتبار حال التعليق دون حال الشرط في
مسئلة اول الباب وذكرنا الفرق فلا نعيده فيعتبر من ثلث ماله ولا مال له غير الاماء الاربع فاجعل
الثلث عدد سهام العتق واجعل سهام السعاية ضعف سهام العتق واجعل كل امة منهن ربع المبلغ مجموع
سهام العتق والسعاية اذا عرفنا هذا فنقول اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا قال لهن جامعت واحدة
منكن فواحدة منكن حرة وجامع ستا بعدها فحق الثانية في ثلاثة من تسعة لما ذكرنا وحق كل واحدة من
الباقيات في خمسة من تسعة فكان المجموع ثمانية عشر وهو ثلث المال والثلثان ضعفه فيكون جملة المال اربعة
وخمسين والاماء اربع فكانت كل امة ثلاثة عشر ونصفا فضعفنا الكسر فصارت كل امة سبعة وعشرين
وثلث المال ستة وثلاثين فيعتق من الثانية حقها وذلك ستة بعد التضعيف وتسعى في احد وعشرين
ويعتق من كل واحدة من الباقيات عشرة وتسعى في سبعة عشر فبلغت سهام العتق ستة وثلثين وهو
ثلث المال وسهام السعاية اثنان وسبعون وهو ضعف سهام العتق فاستقام الثلث والثلثان
واما عند ابي حنيفة رحمه الله نزل عتقان بينهن على السواء الكل واحدة منهن نصف رقبة وذلك سهم فكان
حقهن في اربعة اسهم هي ثلث المال فكان الكل اثني عشر كل رقبة ثلاثة اسهم يعتق منها سهم وتسعى في سهمين
فاستقام الثلث والثلثان واما المسئلة الثانية وهي ما اذا جامع ثلثا والمسئلة بحالها فعندهما حق الاولى في
سبعة اثمان رقبة وكذا الرابعة فجعلنا كل رقبة ثمانية لحاجتنا الى الثمن وحق الثانية في ثلاثة ارباعها
وحق الثالثة في نصفها فكان مجموع الحقوق اربعة وعشرين وذلك ثلث المال فجميع المال اثنان
وسبعون كل امة ثمانية عشر يعتق من الاولى سبعة وتسعى في احد عشر وكذلك من الرابعة ويعتق
من الثانية ستة وتسعى في اثني عشر ويعتق من الثالثة اربعة وتسعى في اربعة عشر فبلغت سهام العتق
اربعة وعشرين وسهام السعاية ثمانية واربعين فاستقام الثلث والثلثان وعند ابي حنيفة رحمه الله
نزل عتق ثلاث رقاب بينهن على السواء الكل واحدة منهن ثلاثة ارباع فسهام العتق اثنا عشر وذلك ثلث
المال فجميع المال ستة وثلثون كل رقبة تسعة يعتق من كل واحدة منهن ثلاثة وتسعى في ستة فبلغت
سهام العتق اثني عشر وسهام السعاية اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان واما المسئلة الثالثة وهي
ما اذا جامع الكل فانه يعتق من كل واحدة منهن ثلثها بالاتفاق مع اختلاف التخريج لان الثلث هنا كالكل هناك
لما كان الوطي في المرض وتسعى في الثلثين فتصير كل رقبة على ثلاثة وسهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية

فسقام الثلث والثلثان واما المسئلة الرابعة وهي ما اذا قال لاماء معه واحدة منكن فواحدة منكن
سواها حرة وجامع مبين بعدها حق الاولى في نصف رقبة وحق كل واحدة من الثالثة والرابعة في ثلاثة
ارباع ولا حق للثانية في العتق الاول لوطيها بعده ولا في الثاني لان محله غيرها فنحتاج الى حساب له نصف
وربع واقله اربعة حق الاولى في سهمين وحقها في ستة فصار ثمانية وهو ثلث المال فكان جميع المال
اربعة وعشرين كل رقبة ستة عتق من الاولى سهمان وسعى في اربعة ومن الثالثة ثلاثة وسعى في خمسة
وكذا من الرابعة فبلغت سهام العتق ثمانية وسهام السعاية ستة عشر فاستقام الثلث والثلثان واما
عند ابي حنيفة رحمه الله حق الاولى في نصف ثلاثة اسباع رقبة وذلك تسعة من احد وعشرين لما مر وحق
الثانية في ثلثها وذلك سبعة وحق كل واحدة من الباقيتين في اربعة اسباع وثلث سبع وذلك ثلاثة
عشر فجميع سهام العتق اثنان واربعون وذلك ثلث المال فيكون جميع المال مائة وستة وعشرين فكل رقبة
احد وثلاثون ونصف فضعفناها للكسر فصارت الرقبة ثلاثة وستين وكل المال مائتين واثنين وخمسين
عتق من الاولى تسعة مضاعفة وذلك ثمانية عشر وسعى في ~~اربعة وخمسة~~ خمسة واربعين وعتق من الثانية اربعة
عشر وسعى في تسعة واربعين وعتق من كل واحدة من الباقيتين ستة وعشرون وسعى في سبعة وثلثين فبلغت
سهام العتق اربعة وثمانين وسهام السعاية مائة وثمانية وستين فاستقام الثلث والثلثان واما المسئلة الخامسة
وهي ما اذا جامع الاماء والمسئلة بحالها بعدها فليس للثالثة حظ من العتق الاول والثاني لوطيها بعده ولا من الثالث لكونها
غير محل له فكان الثلث مصروفا الى غيرها فاستحقت كل واحدة من الباقيات ثلثها وسعى في ثلثيها فنحتاج الى حساب
له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة كل رقبة سهمان وربع فانكسر بالارباع فضربنا اربعة في تسعة فصارت ستة
وثلثين كل رقبة تسعة والثلث اثني عشر فعتق من كل واحدة اربعة وسعى في خمسة فبلغت سهام العتق اثني عشر
وسهام السعاية من الاماء الثلاث خمسة عشر فيسلم للورثة خمسة عشر سهما مع رقبة الثالثة وهي تسعة فكان مجموع السهام
التي سلمت للورثة اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان واما عند ابي حنيفة رحمه الله حق الاولى في مائتين
وتسعة وسبعين من ثلثمائة وتسعة وخمسين وحق الثانية في مائتين وستة وستين وحق الثالثة في مائتين
واحد وعشرين وحق غير المجامعة في ثلثمائة وخمسة فجملته الف واحد وسبعون وذلك ثلث المال
فكان جميع المال ثلاثة الاف ومائتين وثلاثة عشر سهما كل رقبة ثمانمائة وثلثة اسهم وربع سهم انكسر
بالارباع فضربنا اربعة في ثلثة الاف ومائتين وثلاثة عشر فبلغ اثني عشر الفا وثمانمائة واثنين وخمسين
كل رقبة ثلاثة الاف ومائتان وثلاثة عشر والثلث اربعة الاف ومائتان واربعة وثمانون فحق الاولى
بعد الضرب الف ومائة وستة عشر فعتق منها هذا القدر وسعى في الفين وسبعة وتسعين وحق الثانية
في

١٥٢

في الف واربعة وستين فعتق منها هذا القدر وسعى في الفين ومائة وتسعة واربعين وحق الثالثة
في ثمانمائة واربعة وثمانين فعتق منها هذا القدر وسعى في الفين وثلثمائة وتسعة وعشرين وحق غير
المجامعة في الف ومائتين وعشرين فعتق منها هذا القدر وسعى في الف وتسعمائة وثلاثة وتسعين
فبلغت سهام العتق اربعة الاف ومائتين واربعة وثمانين وسهام السعاية ثمانية الاف وخمسمائة
وثمانية وستين فاستقام الثلث والثلثان واما المسئلة السادسة وهي ما اذا جامع الكل فعتق من كل واحدة منهن ثلثها وتسعى في الثلثين
بالاتفاق والله اعلم

ص باب طلاق اخر امراة

لو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج زينب ثم عمرة ثم زينب بعد طلاقها ومات طلقت عمرة لانها
هي الاخرة ش رجل قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج زينب ثم تزوج عمرة ثم طلق زينب
وتزوجها ومات الزوج طلقت عمرة دون زينب لان عمرة هي التي اتصفت بالاخرية وزينب اتصفت بالاولية
فاستحال ان تتصف بالاخرية لامتناع كونها اولا واخرا بالنسبة الى زوج واحد ص وكذا لو اراد منكما
لكن هنا حين تزوج ثم عند الموت لعرضه الزوال باخرى ش اي وكذا لو اراد منكما بان قال لها اخر
امراة اتزوجها فهي طالق وفعل ما وصفنا طلقت عمرة فقط لكن هنا تطلق حين تزوجها لتقرر وصف
الاخرية فيها حينئذ لان اليمين لم يتناول غيرها والتزوج ثالثة لا يمنع ثبوت صفة الاخرية لاخرها
تزوجا وثمه يعني في المسئلة الاولى انما تطلق عند الموت لتوهم عرضه زوال وصف الاخرية عن عمرة
بان يتزوج اخرى بعدها ص وتستند عنده لان الموت معرف لا معرف كالثلاث في ان حضت
فلا ترث ويجب مهر اخر بالدخول ش يعني واذا وقع الطلاق على عمرة في المسئلة الاولى وقع مستندا
عند ابي حنيفة رحمه الله الى وقت تزوجها لان الموت مقرر لوصف الاخرية في عمرة لكونه موجودا قبله وليس
بمعرف له لان المعرف اذا ما كان لا محالة لا يجعل معرفا على الحقيقة لتوقف الوقوع عليه كما قال ابو يوسف
ومحمد بل يستند الوقوع الى وقت وجود الوصف الذي اتصف به اخرا وقدم الكلام على ذلك في الباب
الثالث من الايمان وصار الموت في مسئلتنا كالثلاث في قوله لامراته ان حضت فانت طالق فرات الدم
من حيث توقف الحكم بوقوع الطلاق وتستند الى وقت الرؤية لان الثلاث مقرر للوصف الذي اضيف اليه
الطلاق لا معرف له لذلك هنا واذا استند الطلاق يستند الى وقت تزوج عمرة فلا ترث عند ابي حنيفة
رحمه الله ويجب مهر اخر لها بالدخول وعندهما لما كان الوقوع مقتصرا على وقت الموت ورثت منه ولم
يجب لها مهر بالدخول ص ولو قال اخر تزوج اتزوج فالتي اتزوج طالق طلقت زينب لان الاخر
هنا صفة الفعل فاوليته لا تضاد اخريته بخلاف صفة المراة وهي لا تكون اولا واخرا واعتبر باجتماع

اليمين لذا لو زاد منكرا وستوقف على الموت لوهم التكرر قبله **ش** اي ولو قال اخر تزوج اتزوجه
فالتي تزوج طالق ونعل ما وصفنا طلقت زينب لان الاخرية هنا صفة للفعل لا للذات والفعل ما يتكرر
مرة بعد اخرى وما كان لذلك فاولية لا تضاد اخرية مثله في محل واحد الا ترى انه لو تزوج امراة ثم طلقها
ثم تزوجها ثم مات تقع الطلاق عليها لانه اخر تزوج واما ثم اعني فيما تقدم الاخرية صفة المراة والمراة
لا تكون اولا واخرا بالنسبة الى زوج واحد وقد تقدم قوله واعتبر باجماع اليمين اي يمين اخر تزوج وعمن
اخر امراة اذا اجتمعا على امراة واحدة بان قال اخر تزوج اتزوج فصاحبة التي اتزوج طالق ثم تزوج امراة ثم
طلقها ثم تزوجها ثم مات طلقت وان كانت موصوفة بالاولية المنافية للاخرية اذ ليس المراد تعليق الطلاق
بل باخرية التزوج لان المراد صاحبة العقد او صاحبة التزوج والها دانة عن النكاح فقد علق الطلاق
بتزوج يوصف بالاخرية وقد اتصف التزوج الثاني بذلك فيقع ولذا لو زاد منكرا بان قال لها اخر تزوج
اتزوج منها فالتي تزوج طالق ونعل ما وصفنا طلقت زينب ايضا الا ان الطلاق في الصورتين
ستوقف على الموت لان اليمين تناولت الفعل وهو ما يتكرر فتوقف الطلاق على الموت لاحتمال تكرر فعل التزوج
قبل موته فطلق الموصوفة باخر تزوج يكون منه **ص** لذا لو فعل ذلك ثم مد بر الكلام وتنجز لتقرر الوصف
ش اي ولذا لو تزوج زينب ثم عمرة ثم طلق زينب وتزوجها ثم مد بر الكلام بان قال اخر امراة تزوجتها
طالق او اخر تزوج تزوجته فالتي تزوجتها طالق طلقت في الوجه الاول عمرة لانها اخر امراة تزوجها وفي الوجه
الثاني زينب لان تزوجها اخر تزوج وجد منه فالجواب فيما اذا اخر اليمين عن التزوج كالجواب فيما اذا قدم
الا ان الطلاق يتنجز اذا اخر اليمين عن قبل الزوج لان وصف الاخرية مستقر فلا يوخر الحكم بالوقوع الى
وقت الموت بخلاف ما اذا قدم اليمين على ما قلنا **ص** كذا اخركم تزوجا حر واخر تزوج يكون من احدكم
فصاحبه حر ولا ننظر لموت المولى لوهم التجدد بعده **ش** اي لذا قول الرجل لعبيده اخركم تزوجا
حر واخر تزوج يكون من احدكم فصاحبه حر فان الحرية في الوجه الاول صفة للعبد وفي الثاني
صفة للتزوج فاذا تزوج عبد من عبيده باذنه ثم عبد اخر باذنه ثم تزوج الاول بامراة اخرى
باذنه لا يعتق واحد منهما في الوجهين وان مات المولى دلا ننظر لموت المولى في موت العتق اصلا اما في الوجه
الاول فلجواز ان يتجدد صفة الاخرية لغيرهما قبل موت المولى وبعده واما في الوجه الثاني فلجواز تجدد الفعل
من كل واحد منهما ومن غيرهما فلا يتحقق شرط العتق قبل موته ولا بعده ما لم يمت العبيد كلهم وحينئذ لا
محل يترك فيه العتق الا ان في الوجه الاول اذا تزوج العبيد كلهم باذن المولى يعتق الاخير في الحال ولا يتوقف على
موت المولى لان اخريته لا يتوهم زوالها ولذا لو مات العبيد كلهم الا العبدين اللذين

تزوجا فعتق الذي تزوج مرة لانه اخر عبد تزوج من عبيده والله اعلم

ص باب الايمان التي توجب الصدقة

لو قال كلما كلمته فلله علي ان اتصدق بدرهم يومين فبدرهمين فثلاثة فاربعة فبالربعة خمسة فكلمه في
الرابع والخامس تصدق بثلاثين لان كلما تعم الفعل والاسم المقرون به بدليل كلما تزوجت امراة او كلمت
رجلا كوفيا فحنث مرتين في كل الايمان لا مرة في الرابعة ومرتين في الخامسة حسب كزعم علي الرازي
بناء على ان المدد احد الايمان ينتهي بانقضائها فانه مردود بما مر من عموم الايام لهذا كلما كلمته يوم خميس بعده
للحنث بعدد الكلام في الاخمسة وللخميس الواحد **ش** رجل قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي ان
ان اتصدق بدرهم كلما كلمته يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلاثة ايام فلله علي ان اتصدق
ثلاثة دراهم كلما كلمته اربعة ايام فلله علي ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمته خمسة ايام فلله علي ان اتصدق
بخمسة دراهم ثم كلمه في اليوم الرابع مرة وفي اليوم الخامس مرة يلزمه التصدق بثلاثين درهما لان كلمة
كلما تعم الفعل وضعا وفعل الكلام اذا كان زمانا عم الاسم المقرون به وهو اليوم تبعا وضرورة لان الوقت
من ضرورات فعل الكلام اذ كل كلمة تعمل في شيء تعمل فيما هو من ضرورات ذلك الشيء بدليل ما لو قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق او كلما كلمت رجلا كوفيا فانت طالق فانه يعم جميع افراد التزوج في الاولى
حتى لو تزوج امراة ثلاث مرات طلقت بكل تزوج ولذا لو تزوج بجميع النساء طلقن لان كلمة كلما اوجبت
عموم فعل التزوج او جبت عموم الاسم الذي قرن به ضرورة فعم جميع النساء لاستلزام الفعل المحل
وكذا في الثاني يعم افراد الكلام الموصوف بانه مع رجل من اهل الكوفة حتى لو كلم رجلا كوفيا ثلاث مرات
طلقت امراته ثلاثا ولذا لو كلم ثلاثة رجال من اهل الكوفة لما ذكرنا من ان كلمة كلما اوجبت عموم الكلام الموصوف
بكونه مع كل واحد من رجال الكوفة واذا كان كذلك نقول كما ان الفعل يستلزم المحل كذلك يستلزم الوقت والوقت
المنصوص عليه هو اليوم فيصير عاما بعموم الكلام ولا ينتهي اليمين بمضي اليوم لتناولها كل يوم ياتي من الايام وكذلك
البواقي واذا ثبت هذا فنقول انعقد خمس ايمان وقد وجد شرط الحنث وهو الكلام مرة في اليوم الرابع ومرة
في اليوم الخامس فحنث مرتين في كل الايمان لانها منعقدة كما قلنا فيلزمه ثلاثون درهما لكل مرة خمسة عشر درهما
بالاولى درهم وبالثانية درهمان وثلاثة بالثالثة واربعة بالرابعة وخمسة بالخامسة ولا نقول بانه حنث مرة واحدة
في اليمين الرابعة ومرتين في اليمين الخامسة فحسب فيلزمه اربعة عشر درهما اربعة باليمين الرابعة للحنث فيها مرة وعشرة
بالخامسة للحنث فيها مرتين كما زعم علي الرازي رحمه الله تعالى بناء على ان كل مدة من المدد الخمس امد وغاية لليمين فيتوقف كل يمين
بمدتها فاذا انقضت مدة انحلت عنها فكل يمين بمعنى عموم الكلام في مدتها لا في كل مدة اذ كلما لا تعم الاسم

فلما حلف في اليوم الرابع حلّه الاولى والثامنة والثالثة منتهية فيها فلا يحنث فيها ولما حلف في اليوم الرابع كلمه واليمين الرابعة والخامسة والخاصة باقية فيلزمه موجبها وذلك تسعة فلما كلمه في اليوم الخامس حلّه والرابعة ايضا منتهية والخامسة باقية فيلزمه موجبها وذلك خمسة فكان المجموع اربعة عشر والى هذا الطعن مال الكرخي والجصاص وعامة مشايخ بلخ رحمهم الله واستحسنوه ولم يستغلوا الجواب وهذا الطعن مردود بما مر من الدليل على ثبوت عموم الايام ضرورة عموم الافعال ولهذا عمّ الوقت في قوله كلما كلمته فلانا يوم الخميس فلله على ان اتصدق بدرهم وتعدد الحنث بتعدد الكلام في الاخمسة حتى لزمه لكل خميس وجد فيه الكلام درهم ولو الزمه بكل كلام وجد في خميس واحد درهم والجواب المذكور منقول عن علي وغيره من المشايخ رحمهم الله تصحيحا لما ذكر محمد رحمه الله ص ولو قال كل يوم اكلمه فيه فيصدق باثنين وعشرين لان كلما تعم الادوار دون الافعال فيحنث بالاول في الكل وبالثاني في كل دور جديد واليوم الخامس دور خامس من الاولى وبدو الثالث من الثامنة والثاني من الرابعة ولم يحنث فيهن فيحنث وهو تمام الاول من الخامسة والثاني من الثالثة وقد حنث فيها مرة فلا يحنث فيه بعتقه بعلمه باثني عشر درهما على ان يعطيني كل يوم درهما وكل يومين درهمين اعطي في ستة ايام في كل فرد درهما وفي كل زوج ثلاثة ش اي ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله على ان اتصدق بدرهم كل يومين اكلمه فيهما فلانا فلله على ان اتصدق بدرهمين كل ثلاثة ايام اكلم فيها فلانا فلله على ان اتصدق بثلاثة دراهم هكذا الى خمسة ايام ثم مر ثم حلف في اليوم الرابع وفي الخامس لزمه التصدق باثنين وعشرين درهما لان كلمة كل تعم ما دخلت عليه وهو الادوار اعني مدد الايمان الخمس ولا تعم افعال الكلام ودور اليمين الاولى يوم تم يتجدد في الثاني وكذا في كل يوم ودور اليمين الثانية يومان ثم يتجدد في كل يومين وكذا البواقي ولا يحنث في كل دور الا مرة واحدة وان تكرر الكلام فيه لان اليمين منعقدة بكلمة كل وهي تعم الادوار كما قلنا دون الافعال فلا يوجب التكرار لان التكرار انما يثبت بعموم الفعل دون عموم الوقت فكل يوم وجد بعد اليمين الاولى فهو مدة لها وبعض مدة لغيرها فيحنث بالكلام الاول في كل الايمان لانه في اليوم الرابع وهو الدور الرابع لليمين الاولى وللثانية واول الدور الثاني للثالثة واخر الدور الاول للرابعة واليوم الرابع من الدور الاول للخامسة والشرط الواحد يكفي لنزول اجزية متعددة فيلزمه خمسة عشر درهما ويحنث بالكلام الثاني في كل دور جديد لم يحنث فيه من واليوم الخامس دور خامس من اليمين الاولى واول الثالث من الثالثة واول الثاني من الرابعة ولم يحنث في هذه الادوار الثلاثة فيحنث فيهن فيلزمه درهم بالاولى ودرهمان بالثالثة واربعة بالرابعة وذلك سبعة فكان المجموع اثنين وعشرين كما ذكر في المتن ولا يحنث في الثانية والخامسة لان اليوم الخامس تمام دور اليمين الخامسة واليوم الثاني من اليمين الثانية وقد حنث فيهما مرة فلا يحنث مرة اخرى

وفي اليوم الثاني من الدور الثاني صح

لان

لان اليمين بكلمة كل وهي لا تعم الافعال كما قلنا وفي هذه المسئلة طعن لعلي الرازي رحمه الله وفي الجواب عنه كلام كثير موضعه التحرير ولكنه قد يعتمد الى اخر اشارة الى ما سيقوع على هذه المسئلة وهي ما اذا قال البايع بعتك هذا هذا العبد باثني عشر درهما على ان تعطيني كل يوم درهما وكل يومين درهمين فان كل يوم وقت لوجوب اداء درهم وكل يومين وقت لوجوب اداء درهمين كما ان كل يومين من المدد الخمس وقت لوجوب اداء ما الزمه بمنها فيعطي لكل فرد اي لكل يوم من الايام الستة درهما لانه جعله وقتا لوجوب ادائه ولكل زوج اي لكل يومين درهمين فاذا مضى يوم اعطى درهما للقسط الفردي فاذا مضى اليوم الثاني اعطى ثلاثة دراهم درهم للقسط الفردي ودرهمان للقسط الزوجي فجملة ما يعطي في اليومين الاولين اربعة وكذا في الثالث والرابع وفي الخامس والسادس فكان المجموع في الايام الستة اثني عشر كما ذكر في المتن ص ولو قال مكان الخطاب وسكت بعد خمسة تصدق في كلها كلام عشرين لحنثه في كل يمين بعدد ما بعدها وفي كل بعشرة لحنثه في كل يمين يتلوها حسب ورود في كل كلام اخر الايمان وفي كل يلزمه بالكلام في اليوم الثاني ايضا ستة وفي الثالث ثلاثة وفي الرابع اربعة وفي الخامس سبعة والحرف دوران الحنث مع تجدد الادوار ش اي ولو قال مكان الخطاب بان قال كلما كلمت يوما الى اخره اوقال كل يوم احلف فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم وسكت بعد الايمان الخمس ففي مسئلة كلما يلزمه التصدق بعشرين درهما لحنثه في كل يمين بعدد ما بعدها من الايمان لانه عقدها بكلمة كلما وهي تعم الافعال وكل يمين شرط الحنث فيما قبلها وبعد اليمين الاولى وجد اربع ايمان كل واحدة شرط الحنث في اليمين الاولى فيلزمه اربعة دراهم لحنثه فيها اربع مرات وبعد اليمين الثانية وجد ثلاث ايمان فيلزمه ستة لحنثه فيها ثلاث مرات وبعد الثالثة وجد يمينان فيلزمه ايضا ستة لحنثه فيها مرتين وبعد الرابعة وجد يمين واحدة فيلزمه اربعة دراهم لحنثه فيها اربعة دراهم مرة واحدة فكان المجموع عشرين درهما كما ذكر في المتن واما في مسئلة كل فيلزمه التصدق بعشرة دراهم لحنثه في كل يمين بما يتلوها خاصة لان الايمان لا تتكرر في هذه المسئلة في وقت واحد لانعقادها بكلمة كل دون كلما وانما يتجدد انعقادها عند تجدد الادوار فيحنث في اليمين الاولى بما يتلوها من الكلام وهو اليمين الثانية فيلزمه درهم عند ذكرها ودرهمان عند ذكر الثالثة لحنثه بها في اليمين الثانية ولا يلزم للاولى شيء لما ذكرنا من عدم انعقادها ثانيا قبل تجدد دورها وعند ذكر الرابعة لزمه ثلثة لليمين الثالثة وعند ذكر الخامسة لزمه اربعة لليمين الرابعة فكان المجموع عشرة كما ذكر في المتن اذا عرفت هذا فاعلم انه اذا حلف بعد الايمان الخمس ففي مسئلة كلما يحنث في الايمان كلها لكونها منعقدة بكلمة التكرار فيرد على ما لزمه اولا بكل كلام يوجد اخريه لايمان كلها بكل يمين من الاخرية بعدد ما بعدها فللاولى خمسة وللثانية ثمانية وللثالثة تسعة وللرابعة ثمانية وللخامسة خمسة فالمجموع خمسة وثلثون مضافا الى ما لزمه اولا وهو عشرون فصار خمسة وخمسين واما في مسئلة كل فيلزمه

١٥٥

بالكلام في اليوم الثاني فصار ستة دراهم خمسة باليمين الخامسة لعدم الحنث فيها في اليوم الاول
ودرهم باليمين الاولى لتجدد دورها باليوم الثاني وهو دور لم يحنث فيه بعد ولا يلزمه لبقية الايمان
شيء لعدم تجدد دورها لان اليوم الثاني تمام دور اليمين الثانية وهو اليوم الثاني من دور الثالثة وما
بعدها ويلزمه بالكلام في اليوم الثالث ثلاثة دراهم درهم بالاولى لتجدد دورها ودرهمان بالثانية
لان اليوم الثالث اول دورها الثاني ولا يلزمه لبقية الايمان شيء لعدم تجدد دورها لان اليوم
الثالث دور اليمين الثالثة وهو اليوم الثالث من دور الرابعة والخامسة ويلزمه بالكلام في اليوم
الرابع اربعة دراهم درهم بالاولى وثلاثة بالثالثة لتجدد دورها ولا يلزمه لبقية الايمان شيء لعدم
تجدد دورها ويلزمه بالكلام في اليوم الخامس سبعة دراهم درهم بالاولى ودرهمان بالثانية واربعة
بالرابعة لتجدد دورها ولا يلزمه لليمين الثالثة والخامسة شيء لعدم تجدد دورها والحرف الذي يبتنى عليه
معرفة التخريج ما ذكر في المبسوط وان الحنث مع تجدد الادوار ففي كل دور تجدد من الادوار تجدد فيه
الحنث والا فلا وبهذا الاصل يظهر حكم الكلام في اليوم السادس والسابع وغيرهما ولو كلمه في اليوم
الاول بعد الايمان لزمه خمسة باليمين الخامسة لعدم تجدد شيء من الادوار ص ولو حلف لا يكلمه
يوما ولا يومين فكلمه في الثالث لم يحنث لان الحلف يعاد مع النفي وفاء بالاستبداد اصله لا اكل خبزا ولا
تمرا فاليوم الاول معتد منهما كما تقدم ش رجل قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فكلمه في
اليوم الثالث دون الاول والثاني لم يحنث لان الحلف يعاد مع كلمة النفي تقديرا عملا باستبداد
الكلام الثاني واستقلاله وهذا لان حرف الواو وان كان يقتضي عطفا حتى قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج واذا كان كذلك كان منفردا عن الكلام الاول مستقلا بنفسه وصار بمنزلة كلام مبتدأ
كانه قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين اصله ما اذا قال والله لا اكل خبزا ولا تمرا فانه يحنث
باكل كل واحد منهما كما لو قال والله لا اكل خبزا والله لا اكل تمرا واذا ثبت هذا كان ابتداء مدتهما من وقت
الحلف اذ لا منافي بين انعقاد اليمينين على مدة واحدة فتتداخل المدتان فيكون اليوم الاول معتدا به
من اليمينين كما تقدم في مسألة الايمان بالصدقة لان اليوم الاول فيها كل مدة اليمين الاولى وبعض
مدة الثانية وهذا هو وجه المناسبة بينهما فلما كلمه في اليوم الثالث فقد كلمه واليمينان منتهيتان فلا يلزمه
شيء بخلاف ما اذا كلمه في اليوم الاول حيث يلزمه كفارتان لبقاء اليمينين ولو كلمه في اليوم الثاني لزمه كفارة
واحدة لليمين الثانية اذا ثبت بقيد دون الاولى وذكر في المحيط عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا قال والله لا
اكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله لا اكلمك ثلاثة ايام ص وفي يوما ويومين يحنث لان الثاني اذا لم

يستقل

يستقل عطف فلا يدخل ش اي ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث حنث
لان الكلام الثاني وهو قوله ويومين لما لم يكن منفيا بنفي على حدة لم يكن منفردا فلم يكن مستبدا بنفسه
فكان عطفا على قوله يوما فكان الكلام كله يمينا واحدة ذكر لها مدتان معطوفة احداهما على الاخرى فلا يدخل شيء
من المدتين في الاخرى للتغاير بين المعطوف والمعطوف عليه وصار بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا ثلاثة ايام
اذ المعطوف بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع فاذا كلمه في اليوم الثالث فقد كلمه واليمين باقية فيحنث والله اعلم

ص باب اجازة الطلاق

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب مذكور في الباب الخامس من ابواب الايمان في ترتيب الحصيري
رحمه الله فنقلها المصنف رحمه الله للمناسبة كما نقل بعض مسائل الباب الخامس من ابواب الطلاق الى هذا
الباب للمناسبة ص لو قالت طلقت نفسي فاجاز الزوج طلقت اعتبارا بالانشاء ش امراة قالت
لزوجها قد طلقت نفسي فقال الزوج اجزت طلقت باجازته اعتبارا للاجازة بالانشاء وهذا لانه يملك انشاء
الطلاق عليها فلان يملك الاجازة التي هي اضعف اولى ص كذا ابنت اذا نوى ولو نوى ثلاثا بخلاف الاول ش
اي وكذا لو قالت المراة ابنت نفسي فقال الزوج اجزت لما قلنا لكن يشترط نية الزوج والمراة الطلاق ويصح
ههنا نية الثلاث اما اشتراط نية الزوج فلان لفظ البينونة من كنايات الطلاق واما نية المراة فلم يذكر محمد
رحمه الله في الكتاب وقالوا يجب ان يشترط حتى يقع التصرف مطلقا فيتوقف على الاجازة اما بدون نيتها
يقع اخبارا عن بينونة الشخص او بينونة شيء اخر كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الاجازة فلا يتوقف واما
صحة نية الثلاث فلما عرف من احتمال لفظ هذه الكناية للثلاث لكون البينونة منقسمة الى غليظة
وخفيفة وهذا بخلاف قولها طلقت لانه صريح فلم يشترط فيه نية ولم يصح فيه نية الثلاث ص
كذا حرمت وبدون النية ايلاء لانه يمين ش اي وكذا لو قالت حرمت نفسي عليك فقال الزوج اجزت
كان كما قلنا في قولها ابنت لكونه من كنايات الطلاق لكن هنا بدون نية الزوج يكون ايلاء والفرق ان قوله
هنا اجزت بمنزلة قوله حرمت لان باجازته انتقل تصرف المراة اليه فصار كالمباشر وتحريم الحلال يمين بالنص
فكان قوله اجزت بمنزلة قوله والله لا اقربك بخلاف الابانة فان قيل اذا جعلته ايلاء كان يمينا فوجب ان لا
يتوقف على الاجازة لان اليمين لا يتوقف على اجازة الغير قلنا نعم لكن هو يمين احتمل حكما اخر وهو الطلاق
فلاجله توقفت ولهذا الطريق يصح ايلاء الكافر ص وفي اخترت لا يقع اذ لا وضع اصلا ولا عرفا الا جوابا
ش اي ولو قالت المراة اخترت نفسي منك فقال الزوج اجزت ونوى الطلاق لا يقع شيء لان قولها
اخترت لم يوضع للطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو ابتدأ به بان قال لها اخترتك او اخترت نفسك

ونوى الطلاق لم يقع شي لانه نوى ما لا يحتمله لفظه مكان قوله اسند امنة لنكاحها كما لو قال اسند منت
نكاحك ونوى الطلاق ولا عرف في ايقاع الطلاق به الا اذا وقع جوابا لتخيير الزوج اياها في الطلاق بالسنة
والاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم يوجد التخيير هنا ص لو اجعلت الخيار الي او امري بيدي
وطلقت لان الفا للتفسير فاعتبر المفسر ولغا العقد التمليك سابقا بخلاف الواو ولانه للاسند اسقع رجعية
وتحرر اد توقف ما له انشاوه وهو التخيير دون الاخبار ولم يستند لانه سبب عند الاجازة للتعليق
فاعتبر المجلس بعدها ولم يعتد بوجود الشرط سابقا في تعليق الفضولي بخلاف البيع لانه لا يقبل التعليق
فاعتبر سببا حال العقد ش اي وكذا لو قالت قد جعلت الخيار الي او قد جعلت امري بيدي وطلقت
نفسي فقال الزوج اجزت من حيث انه لا يقع شي لكن يصير الخيار والامر بيدها اذا نوى الزوج الطلاق
لان التفويض تصرف على ملك الزوج موقوف على اجازته وانما لم يقع الطلاق بقولها وطلقت نفسي اذا اجاز
الزوج لان الفا للتفسير والطلاق يصلح تفسيرا للتفويض لما عرف والعبرة في التفسير للمفسر نعم التسري وهو
الامر وكانت مطلقة نفسها بحكم الامر قبل صيرورة الامر بيدها فلغو لعقد التمليك منه سابقا على ما صدر
من التطليق بخلاف ما اذا ذكرت الطلاق بحرف الواو بان قالت جعلت امري بيدي وطلقت نفسي فقال الزوج اجزت
حيث يقع الطلاق بقولها وطلقت اذا اجاز الزوج لان الواو للاستيناف لا للتفسير بحاشية بامر يملك
الزوج انشاها وهما التفويض والطلاق فاذا قال اجزت جاز الامران فيطلق طلقة رجعية ويصير الامر بيدها
فتخير في ايقاع طلقة اخرى بحكم التفويض الذي اجازه الزوج وهو قولها جعلت الخيار الي بخلاف ما مر من قولها
اخترت اذا اجازها الزوج حيث لا يفيد شيا لانه باطل ولم يتوقف على اجازة الزوج لانه انما يتوقف على اجازته
ما يكون له انشاوه وهو التخيير كما في مسلتنا دون ما ليس له انشاوه كالاختيار اعني في قولها اخترت فان قيل
ينبغي ان يقع طلقة بائنة لا رجعية لانها طلقت نفسها بالتخيير قلنا انما كان الطلاق رجعيا لبطلان اضافتها الطلاق
الي التخيير لصدور الاضافة قبل صيرورة الامر بيدها فكانها قالت طلقت وجعلت الامر بيدي وقول
المصنف رحمه الله ولم يستند بجواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال لما قالت جعلت الامر بيدي وطلقت
نفسي بالفا وقال الزوج اجزت صار الامر بيدها مستندا الى وقت الجعل فيتبين انها طلقت نفسها بعد ما صار الامر
بيدها فوجب ان يطلق وتقرير الجواب ان يقول انما يستند الجعل بالاجازة الى وقت تكلمها به لعدم قبوله الاسناد
اذ الجعل عبارة عن تمليكه التصرف والتصرف في الزمان الماضي مستحيل فلذا ما لكيته فكان قوله سببا لملكها
امرها عند الاجازة لا قبلها لانه تصرف فضولي يتوقف على الاجازة مطلقا ويتعلق عندها بتعلق النفاذ بها وهذا
اعتبر تبدل المجلس في حق خروج الامر من يدها بعد وجود الاجازة لا قبلها حتى لو قامت بعد الجعل قبل اجازة الزوج

لا يبطل

لا يبطل وكذا لا يعتد بوجود شرط الطلاق قبل الاجازة فيما اذا علق الفضولي طلاق امراة بدخول الدار
فدخلت ثم اجاز الزوج لان اليمين انما انعقدت عند الاجازة لا قبلها ولا بد للطلاق المعلق من وجود شرط بعد انعقاد
بعد الاجازة وهذا بخلاف البيع لانه لما لم يقبل التعليق اعتبر سببا حال صدور عقد الفضولي حتى لو اجاز المالك
البيع يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة ص كذا جعلت امس امري
بيدي وفي وقت امس امري بيدي اليوم لا اختيار لها لان الوقت مع التخيير والمجلس بعد الاجازة وهنا للامر
فانتهى بمضيه ش اي وكذا لو قالت المراة جعلت امس امري بيدي فقال الزوج اجزت لا يقع شي
وان زادت في قولها واخترت نفسي لكن يكون لها الخيار اذا نوى الزوج الطلاق ولو قالت له قلت امري بيدي
اليوم كله فقال اجزت لا يقع شي ولا خيار لها والفرق ان ذكر الوقت وهو امس هناك يعني في المسئلة الاولى
لبيان وقت الجعل لا للتوقيت جعل الامر بيدها فبقي الجعل مطلقا فكان موجودا موقوفا على الاجازة فكان اعتبار
المجلس بعد الاجازة فلا يبطل بقيامها من قبله اما هنا يعني في المسئلة الثانية الوقت وهو امس لتوقيت الامر باليد
والامر الموقت ينتهي بمضي وقته اذ قولها قلت امس امري بيدي اليوم كله او جعلت امس امري بيدي اليوم
كله بمنزلة قول الزوج امرك بيدك اليوم كله فلم يكن الامر باليد موجودا وقت الاجازة بعد انقضاء اليوم
فلغت الاجازة لعدمه ص ولو قال تزوجتك على انك طالق فقالت قبلت لم يقع الطلاق لسبقه
ملك النكاح اذ ملك النكاح انما يثبت بقبول المراة وقبل قبولها هي اجنبية منه فدل على ان الطلاق قبل
القبول فيجوز الانشا بالنسبة الى هذه المراة وما لا يمكن انشاوه لا يتوقف بل يبطل ولو بدات المراة فقالت
لرجل تزوجتك على اني طالق فقال الرجل قبلت وقع الطلاق لسبق ثبوت ملك النكاح على الطلاق وهذا
لانها فضولية في التطليق والفضولي يتوقف تصرفه على اجازة المالك ولا لغو بخلاف ما سبق لانه مالك
للطلاق والمالك لا يتوقف تصرفه بل ان وجد نفذ والا بطل وهذا التفصيل في الامر باليد ان بدا
الزوج وقال تزوجتك على ان امرك بيدك فقالت قبلت صح النكاح ولم يصر الامر بيدها لعدم توقفها
من ولو بدات المراة فقالت للرجل تزوجتك على ان امري بيدي فقال الرجل قبلت صح وصار الامر بيدها وهذه
المسئلة هي الحيلة في التحليل لان المراة اذا طلقت ثلاثا واراد ان تتزوج رجلا لترجع اليه بعد طلاقه الى الزوج
الاول من غير ان يشترط التحليل المذكور المكروه فانه يتزوج نحو ما ذكرنا من اللفظ فيقول للرجل تزوجتك
على اني طالق بعد يوم او شهر على ان امري بيدي بعد يوم او شهر فاذا قبل الزوج على ذلك طلقت في الوقت
الذي اضيف اليه الطلاق في الوجه الاول وصارت متمكنة من تطليق نفسها عند صيرورة الامر بيدها في الوجه
الثاني واعلم ان بقية مسائل هذا الباب من هو بحمد رحمه الله قدم المصنف لاشارة اليها في باب الحث في الغسل

اسرم

فيملك لم يقع لسبقه الملك ادعى بالقبول ولذا ان يجوز
الانشا لا يتوقف ولو بدات فعبارة فوقع لسبق الملك كذا
التفصيل في الامر باليد وقيل هذه والتحليل م
اذا قال الرجل لامراة اجنبية تزوجتك على انك طالق

على سبيل الاستشهاد وقد ذكرنا شرحها ثم فليطلب هناك واعلم ايضا انه تتلو هذا الباب في بعض النسخ باب الرجل يجعل امر امراته بيد غيره في الوقت وغير الوقت لم يذكر المصنف رحمه الله هنا فيما وجدته من النسخ وما علمت هل نقله الى موضع اخر او تركه اعتمادا على انه يفهم من ابواب الطلاق وغيرها والله اعلم

ص باب الايمان التي فيها التخيير

لو قال والله لا ادخل هذه او لا ادخل هذه فدخل احداهما حنث ولو قال لا ادخل هذه او هذه لان المراد بكلمة او التخيير في الاثبات وتعم الافراد في النفي دليله اثما او كفورا وانه التكفير شر رجل قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار الاخرى ثم دخل احداهما حنث في يمينه ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار الاخرى ثم دخل احداهما بر في يمينه بدخولها وهذا لان المراد من مثل هذا الكلام احدى الدارين فكلمة او للتخيير في الاثبات كما في المسئلة الثانية فكان شرط البر وجود الدخول في احدى الدارين وقد وجد فبر في يمينه وتعم الافراد في النفي كما في المسئلة الاولى فكان شرط البر عدم الدخول في كل واحدة منهما وقد وجد الدخول في احداهما فتحقق شرط الحنث لفوات شرط البر فحنث في يمينه ودليل ما ذكرنا من عموم كلمة او في النفي قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا معناه ولا كفورا اذ لو اطاعهما او اطاع احدهما دون الاخر كان اثما ودليل خصوصها في الاثبات قوله تعالى في انه التكفير فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة والمراد احد الخصال لا كلها

ص ولو قال لا ادخل هذه ابدا او لا ادخل هذه اليوم بر بدخول الثانية في اليوم وحنث بفوته او دخول الاولى وفا بالشرط ويحل بالحنث مرة لاتحاد الاسم شر اي ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او لا ادخل هذه الدار الاخرى اليوم فانه يبر في يمينه بدخول الثانية في اليوم ويحنث باحد امرين اما بفوت دخول الثانية في اليوم او بدخول الاولى لانه التزم الوفا بشرط واحد من شرطين وهما النفي والاثبات فان دخل الاولى فقد اختار حكم النفي فحنث وان دخل الثانية فقد اختار حكم الاثبات فبر وفا بما التزمه من الشرط ويحل اليمين بالحنث مرة حتى انه لو وجد واحد من شرطي الحنث كدخول الاولى مثلا فحكم بحنثه ثم تحقق الشرط الاخر وهو عدم دخول الثانية في اليوم لم يحنث مرة اخرى وكذا بالعكس بان لم يدخل الثانية في اليوم حتى حكم بحنثه ثم دخل الاولى لم يحنث مرة اخرى لانحلال اليمين عند وجود شرط الحنث الاول فلم يكن منعقدة عند وجود الشرط الاخر وهذا لان وهذا لان اليمين منعقدة باسم الله تعالى وهو متحد اذ لم يذكر الاسم الا مرة واحدة ص لذا المبدو بالاثبات شر اي وكذا اليمين التي يبدا فيها بالاثبات دون النفي في المسئلة حالها بان يقول والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل هذه الدار الاخرى

من حيث

من حيث انه يبر بدخول الدار الواقعة في حيز الاثبات كما تقدم ويحنث باحد الامرين اما بفواته في اليوم او بدخول الدار الواقعة في حيز النفي لما ذكرنا من الدليل ص ولو لم يوقت اصلا حنث بدخول الاولى قبل الثانية وبعكسها حملا على الغاية كقوله تعالى ليقاتلونهم او يسلمون شر اي ولو لم يوقت اليمين باليوم اصلا لا في الاثبات ولا في النفي بان قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى ولا نية له حنث في يمينه بدخول الدار المذكورة اولا قبل الدار الاخرى وبرفيها بعكسها وهو ان يدخل الدار الاخرى اولا قبل الدار الاولى لكون دخول الثانية غاية لليمين فاذا وجد انتهت اليمين فيقع دخول الاولى بعد انتهاء اليمين فلا يحنث ابدا لان كلمة او هنا للغاية بمنزلة حتى في قوله تعالى ستدعون الى قوم اولي باس شديد تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلمون وكلمة او هنا للتخيير ص لذا بزيادة او ادخل هذه والغاية دخول احدى الاخريين شر اي وكذا لو ذكر اليمين بزيادة قوله او ادخل هذه بان قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى او ادخل هذه الدار الاخرى ولا نية له من حيث انه يحنث بدخول الدار الاولى اولا وغاية اليمين دخول احدى الدارين الاخريين فان دخل احداهما اولا برو سقطت اليمين ولا حنث بعد ذلك اما على قول الغاية فلان او بمعنى حتى والثالثة معطوفة عليها فكان مخيرا في الغاية من الاخريين وصارت غير النفي بوقته بدخول احداهما فات واما على قول ابي بكر فلان او للتخيير بين النفي وبين الاثبات وشرط اليمين في غير الاثبات دخول احدى الاخريين لا بعينها ص وتركها في الموقت للنص شر اي وترك حمل كلمة او للغاية في اليمين الموقتة باليوم فيما تقدم للنص الحالف على ما ينافي الغاية من الابد لان التابيد ينافي التوقيت بخلاف ما اذا لم يذكر الابد حيث لم يمنع حملها على الغاية ص ولو نوى التخيير صدق وقيل طرو بعد اضمار النفي سيما في غير المؤكد باللام والنون حتى لو قال والله افعل يحنث بالترك اتره هل الحنث بدخول الثانية ام بالموت لا عن دخول والحالف الغاية شر اي ولو نوى التخيير في مسئلة الغاية صدق في نيته فيكون يمينه منعقدة على احدى الدارين اما على الاولى بالنفي واما على الثانية بالاثبات وقيل وهو قول ابي بكر البلخي طريق تصحيح نية التخيير اضمار كلمة النفي بحكم العطف كانه قال او لا ادخل هذه فيصير مخيرا بين النفيين كما في مسئلة اول الباب لاسيما وقد قامت دلالة الاضمار وهي تجرد الفعل عن المؤكد ولو اريد الاثبات لا لابد الفعل الا مؤكد للاثبات في اليمين المستقبل الا بموكد لما عرف الا ترى انه لو قال والله لا ادخل اليوم لم يحنث بترك الدخول في اليوم لانه لما كان الفعل مجردا عن المؤكد دل انه اراد النفي باضمار كلمة النفي كانه قال والله لا ادخل وانما صرف ابو بكر البلخي رحمه الله نية التخيير الى التخيير بين النفيين كما ذكر دون التخيير بين النفي

والاثبات كما ذهب اليه ابو عبد الله الزعفراني وعامة المشايخ رحمهم الله لانه لا نقول بان كلمة او قبل
وجود نية التخيير للغاية بل نقول بانها للتخيير لكونه الاصل فيها واطلاق محمد رحمه الله لفظ الغاية في هذه
المسئلة مجاز لما في التخيير من معناها اذ الغاية مما لا يبقى بعدها المغيا وعين النفي بهذه الحالة لانها لا يبقى بعد دخول
الدار الثانية فكان ظاهر الكلام التخيير بين عين النفي والاثبات لا الغاية فاذا اراد ان يخير بنفسه بين
النفيين كان له ذلك ويصير كلمة النفي ثابتة بطريق الاضمار كما ذكرنا فيكون التخيير الثابت بعد النية
غير التخيير الثابت قبلها والاصح ما ذهب اليه عامة المشايخ رحمهم الله لان محمدا رحمه الله اطلق لفظ
الغاية والاصل في الاطلاق الحقيقة فيكون قوله وان نوى التخيير فهو على ما نوى محمولا على التخيير بين عين
النفي والاثبات كما ذكرنا لا على التخيير بين نفيين كما ذكره ابو بكر البلخي رحمه الله عملا بالمذكور دون غيره لان جعل
غير المذكور كالمذكور لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة لان التخيير كما يستقيم بين الفعلين والتركين يستقيم بين
فعل وترك واثر الخلاف في جعل التخيير بين النفي والاثبات وبين النفيين يظهر في فصلين احدهما هل يحنث
بدخول الدار الثانية ام لا والثاني هل يحنث بالموت لا عن دخول ام لا فان كان التخيير بين النفيين كما
قال ابو بكر البلخي رحمه الله يحنث بدخول الثانية كما يحنث بدخول الاولى وان مات قبل الدخول لا يحنث كما
في مسئلة اول الباب وان كان التخيير بين النفي والاثبات كما قال العامة لا يحنث بدخول الثانية كما في المسئلة
الثالثة من الباب وان مات قبل الدخول حنث في يمينه لان شرط حنثه احد الامرين اما فوات دخول
الثانية او دخول الاولى وقد فات دخول الثانية بموته فيحنث في اخر حياته والقول بالحنث بالموت
لا عن دخول يخالف حكم الغاية على قول العامة بخلاف ما قبل الموت لان حكم الغاية والتخيير واحد حيث
يبر بدخول الثانية سواء كانت كلمة او للغاية ام للتخيير وانما يختلف حكمها بعد الموت على ما ذكرنا والله اعلم

ص كتاب النكاح ، باب الامر به ،

عبد تزوج فاذن له فيه فاجازه جاز لان المقصود الحكم والاجازة في حقه كالانشاء لا يلزم البيع
لان الاذن لم يتناول مال المولى بدليل الانشاء ولا الشرا لتعذر التنفيذ كما توقف ولا العتق
لانه زال المانع وهو الرق فينفذ من غير اجازة بخلاف البلوغ لان قول الصبي غير ملزم فلا بد من
التنفيذ ش عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه فاذن له المولى في التزوج فاجاز العبد ذلك
النكاح جاز استحسانا وهو قولهما ولم يحفظ الرواية فيه عن ابي حنيفة رحمه الله وفي القياس وهو
قول زفر رحمه الله لا يجوز لان الاذن يتناول الانشاء والاجازة غير الانشاء لان الانشاء عبارة عن
الايجاب والقبول دونها وهي لاثبات الحكم في الماضي والانشاء لاثباته في المستقبل وجه الاستحسان

ان

ان العبد مامور بمباشرة العقد وتنفيذه لان المقصود من الاذن ما يترتب عليه من الحكم وهو
التنفيذ المحصل للصيانة وقضاء الشهوة والاجازة في حق هذا المقصود كالانشاء وله الاجازة تثبت
الحكم في الماضي قلنا نعم لكن في حق العاقدين كيلا يؤدي الى اثبات الحكم بالعلة في غير زمان العلة اما
في حق المولى فهي تثبت الحكم في المستقبل كالانشاء ولهذا لو وطئها قبل الاجازة وجب مهر المثل واخرته
بعد العتق ان لم يجز المولى وان اجاز فكذلك في القياس ولا يلزم على ما ذكرنا البيع فان العبد لو
باع شيئا من كسبه او من مال المولى ثم اذن المولى له في التجارة فاجاز العبد ذلك البيع لا ينفذ
لان الاذن في التجارة لم يتناول بيع مال المولى بدليل انه لو انشا البيع في مال المولى او في كسب
التجارة لكسبه في حالة الحجر ينفذ والاجازة انما تعمل في محل يعمل فيه الانشا اما الاذن في النكاح
فيتناول الاذن بالتنفيذ لان المقصود من الاذن في النكاح على ما ذكرنا ولا يلزم ايضا الشرا
فان العبد اذا اشترى شيئا ثم اعتقه المولى بطل الشرا ولم ينفذ عليه لتعذر تنفيذ العقد بعد عتقه
كما توقف لان حكم عقده كان واقعا للمولى فكان موقوفا على اجازته فلو نفذ باجازة العبد لنفذ
باجازة غير من توقف على اجازته اما الاذن في النكاح فاذن بالتنفيذ كما ذكرنا فكان العبد نائبا عن
المولى في الاجازة فكانت اجازته كاجازة المولى فجاز العقود باجازة من هو مامور بالتنفيذ من جهة المولى
وكذا لا يلزم ايضا العتق فان المولى لو اعتقه بعد ما تزوج بغير اذنه نفذ العقد من غير اجازة العبد
لان المانع من نفوذه حق المولى وهو الرق وقد زال فنفذ العقد من غير اجازة اما بعد الاذن في
النكاح فحق المولى باق كما كان قبله فكان الموجب للتوقف باقيا فلا يزول التوقف ما لم يوجد الاجازة
من المولى او ممن يقوم مقامه الا ترى ان المحجور عليه اذا اقر على نفسه بالدين ثم اذن له المولى في التجارة لا ينفذ
ذلك الاقرار لقيام حق المولى بعد الاذن ولو اعتقه المولى نفذ اقراره لزوال حقه وهذا بخلاف ما اذا
تزوج الصبي العاقل او باع ماله او زوج امته حتى توقف ذلك على اجازة الولي ثم بلغ قبل ان يجيز الولي
فانه لا ينفذ تصرفه ما لم يوجد من الصبي اجازة مستقلة وان كان التوقف لحق المولى وقد زال حقه
والفرق ان قول الصبي غير ملزم عليه شيئا والنفاذ انما يكون برضاه والتزامه احكام النكاح ورضاه
والتزامه غير معتبر قصدا وفعله كفعل الاجنبي فلا بد من التنفيذ بعد البلوغ بخلاف العبد لان
قوله ملزم وهو من اهل التصرف على نفسه بدليل انه لو قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر او قال ثلث
مالي وصية يصح والصبي لو قال اذا بلغت فعبدي حر او قال اوصيت بثلث مالي ثم بلغ لا يصح ونظير
هذا الفضولي اذا باع مال انسان ثم ورثه المالك ينفذ فاجاز ذلك البيع والصبي اذا زوج امراة او باع

ماله ثم اذن له الوصي في النكاح او النكاح فاجاز ذلك العقد **ص** لكن اجازة الوارث والمشتري
ما لم يبطل اجازة باتت **ش** صورته امراة تزوجت بغير اذن المولى فمات او باعها قبل الاجازة فاجاز
الوارث او المشتري ذلك العقد جاز لانه جاز بتقديمها وهذا اذا لم يبطل الوارث او المشتري حل بات في الامة
بان كانت موطوءة الاب المورث او كان الوارث امراة او كان المشتري ممن لا يحل له نكاحها لان المعقود عليه
منافع البضع فاذا كان المشتري او الوارث ممن لا يحل له وطؤها لم يدخل المعقود عليه في ملكه فلم يخرج
العقد عن حد التوقف فكان للمالك اجازته بخلاف ما اذا كان الوارث والمشتري ممن يحل له وطؤها حيث
لا يكون لهما حق الاجازة لبطلان الحل الموقوف للزوج بالحل البات النافذ وهذا لان الحلين متنافيان
فلا يثبت في المحل الا احدهما واثبات الحل البات اولى من الحل الموقوف فيبطل الموقوف وقال بعض اصحابنا
اذا دخل بها الزوج في ملك المولى الاول ثم باعها او وهبها ممن يحل له وطؤها فاجاز النكاح نفذ لانه لما دخل
بها الزوج في ملك الاول وجبت العدة عليها والمعتدة لا تحل لغير من اعتدت منه فلم يصر حلالا للمشتري
فلا يفسد النكاح الموقوف والجواب ان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما اما قبل التفريق فليست
بمعتدة فاعتراض الملك البات يبطل الموقوف وان كان ممنوعا من وطئها وصار كالممنوع من الوطي بسبب
الاستبراء فانه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف **ص** ولو قال له تزوج على رقبتك جاز الا في الحرة
لقران المنافي والمكاتبة لان حق الملك يمنع ان لم يرفع كالعدة **ش** رجل قال لعبده اذهب تزوج
على رقبتك فتزوج عليها امة او مدبرة او ام ولد جاز لانه وجد ركن النكاح باذن المولى ورقبته مال نعم
وهو ملك الزوجة رقبة زوجها اذ الملك في رقبته يقع لمولاها لانه هو المالك لمهرها وملكه فيه لو كان منافيا لبقا
على العقد بان كان زوج عبده من امته جاز فاذا اجازته والملك المنافي غير ثابت للزوجة ولا لمالكها من
كل وجه كان اولى بالجواز والملك في المهر وان كان ثبت للامة اولا بدليل انه يقضي منه ديونها الا انه ملك
غير مستقر ولهذا لا تملك به شيئا من التصرفات فكان وجوده كعدمه الا ترى ان الوكيل يشتري بوكالته او
اوصى اذا اشترى لم يفسد نكاحه ولا يعتق قريبه لكونه ملكا غير مستقر فيه فكذا هذا بخلاف ما اذا
تزوج على رقبته حرة حيث لا يجوز لقران المنافي وهو ملك الزوجة رقبته لعقد النكاح والمنافي لو طرا
على النكاح ابطله فاذا قارنه كان اولى ان يمنع وجوده وبخلاف ما لو تزوج على رقبته مكاتبة حيث
لا يجوز ايضا اذ لو جاز ثبت لها حق الملك في رقبة زوجها وذلك يوجب ملك اليد والتصرف وانه يمنع
جواز النكاح ابتداء وان كان لا يرفعه اذا طرا عليه كالعدة فانها لا ترفع النكاح كما لو وطئت المنكوحة بشبهة
وتمنع انعقاده ابتداء على ما عرف ولا وجه لتصحيح العقد وابطال التسمية لان النكاح لا يعرى عن وجوب

المال

المال فلو ابطلنا التسمية وجب مهر المثل ومهر المثل انما يجب عند عدم التسمية وههنا وجدت
فلا بد من تصحيح المسمى واذا صح المسمى وملكته المراة بطل العقد فان قيل فساد التسمية لا يوجب فساد
النكاح كما لو تزوج على الخمر فانه يصح بمهر المثل قلنا الفساد ههنا باعتبار صحة البدل المستلزم لثبوت ملك الزوجة
رقبة زوجها لا باعتبار فساد البدل ليصح العقد بمهر المثل ولانه لما نص على الشرط المنافي علمنا ان
غرضه اسقاط النكاح فلا يستفاد الوجود به بخلاف الشروط الفاسدة الا ترى ان نكاح المتعة باطل
لمنافاته الغرض المطلوب من النكاح لو تحقق بخلاف الشروط الفاسدة لانها لا تنافي الغرض المطلوب
لو تحققت **ص** فان دخل بها بيع في الاقل من قيمته ومهر المثل وقالا يتبع به بعد العتق وهي معروفة
ولذا لو لم يسبق اذن وان اجاز قبل الدخول بيع في الاقل للرضى بالتعلق وان اجاز بعده تبع اذا اعتق
لعدم النفاذ ولا استناد في الفائت دونه ثم هو ضمان القبول لولاه حد **ش** اي فان دخل العبد
بالحرة او بالمكاتبة وجب الاقل من قيمته ومن مهر مثلها لانه دخول في نكاح فاسد وقال زفر يجب
مهر المثل بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد لكنا نقول المستوفى بالوطي ليس بمال وانما يتقوم بالملك بالتسمية
فاذا كان المسمى اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية واذا كان اقل لم تجب الزيادة على المسمى
لعدم التسمية ولتمام الرضى بالمسمى بخلاف المبيع لانه مال متقوم بنفسه فيقدر بالقيمة وانما
يتحول عنه الى المسمى اذا صحت التسمية فاذا فسدت كان مضمونا بالقيمة واذا وجب الاقل من قيمة العبد
ومن مهر المثل بيع فيه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يفديه المولى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يباع فيه بل يتبع به بعد عتقه واصل الخلاف في اذن المولى لعبده بالنكاح هل يتناول الفاسد
ايضا فعنده يتناوله فيكون تصرفه صادرا باذن المولى والفساد بحكم الشرع فلا يمنع ظهوره في حق المولى
وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به العبد في الحال الا ان يقول له المولى تزوج
حرة على رقبتك لم يؤاخذ به بعد العتق وهذه المسألة معروفة بجريان خلافهم فيها ومن المشايخ من قال
يؤاخذ به في الحال عند الكل لانه امره بالنكاح المعقد بكونه على رقبته وهذا المعقد يقع جائزا في بعض المحال
فاسدا في البعض فوقع الامر عليهما بخلاف الاذن المطلق عن ذكر الرقبة لان المطلق ينصرف الى المعتاد
وهو النكاح الجائز والاصح ما ذكرنا لان العبد يقدر على الاتيان بالنكاح الصحيح على رقبته فينصرف
الاذن اليه ولذا لو لم يسبق اذن من المولى لعبده في النكاح فتزوج بغير اذنه حرة او مكاتبة على رقبته
واجاز المولى قبل الدخول ثم دخل فانه يباع في الاقل من قيمته ومهر مثلها الا ان يفديه المولى كما مر وهذا لانه
لما وطي بعد الاجازة كان الوطي حاصلا على اذنه فاعتبرت الاجازة من المولى رضا في حق التعلق بماليته وهو

رقبة العبد وان لم يعتبر في نفاد العقد لان رق العبد حقه ونفاد العقد حق الشرع ولهذا لو اذن له
في الاستدانة لا يصح ولو ان المولى اجاز العقد بعد الدخول لا يباع بل بقيمة المراه بالاقل من قيمته ومهر المثل
اذا عتق لعدم نفاد العقد لان الاجازة انما تعمل في العقد النافذ بصفة التوقف فكان وجوب المهر
مضافا الى الدخول ولم يوجد الاذن بالدخول لان الاجازة غير موقتة كما قلنا قوله ولا استناد في الفاسد
دونه جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال اذا اجاز المولى بعد الدخول وجب ان يواخذ العبد بالمهر في
الحال فيباع فيه لان الاجازة تستند الى وقت العقد كما في النكاح الصحيح فيتبين انه دخل بها في عقد ماذون
له فيه من جهة المولى وتقرير الجواب ان يقال لا استناد دون نفاد العقد بصفة التوقف الى وقت الاجازة
كما في العقد الصحيح والنكاح الفاسد غير نافذ بصفة التوقف الى وقت الاجازة اذ حكمه ملك ضروري
يظهر في حق الانتفاع وسقوط الحد لا غير من غير ان يقتضي اختصاصا بالمحل والاستناد انما يظهر في
القائم دون الفائت ولهذا حل الوطء في النكاح الصحيح وهنا لا يصير لك الدخول حلالا بالاجازة
قوله ثم هو ضمان القول لولاه هذا جواب ايضا عن سؤال مقدر وهو ان يقال لزوم المهر انما هو بالفعل
وهو الوطء فوجب ان لا يتوقف لزومه للمولى على وجود اذنه كما في الاستهلاك وتقرير الجواب ان يقال
لا نسلم انه ضمان فعل بل ضمان قول اذ الوطء انما يصير سببا للضمان بواسطة العقد وهو قول اذ لولا
العقد لكان يوجب الحد على الزوج فكان لزوم المهر بمنزلة ضمان الاقوال لذلك ص ولو كان الزوج
مدبرا صح بقيمته في رقبته لانه لا يملك وكذا المكاتب ولا يتضمن الفسخ لانه ابطال ش اي ولو كان
العبد الذي اذن له بالنكاح على رقبته مدبرا صح النكاح بقيمتها ويكون المسمى في رقبته يسعى فيه كالمدبر
الماذون له اذا لحقه دين وام الولد كالمدبر اما صحة النكاح في غير الحر والمكاتب فظاهر واما في الحر والمكاتب
فلوجود الاذن وعدم المانع وهو ملك الزوجة رقبة زوجها لان المدبر لا يملك اذ لا يقبل النقل من ملك
الى ملك واما وجوب القيمة فلان المسمى في العقد وهو رقبة المدبر مال متقوم وقد تعذر تسليمه لحق مستحق
لا لفساد العقد فكان كالزوج على عبد الغير اذا لم يجز ذلك الغير وكذا لو كان العبد مكاتبا فاذن له المولى
ان يتزوج على رقبته فتزوج عليها صح بجميع قيمته في الفصول كلها لما قلنا في المدبر قوله ولا يتضمن الفسخ
جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال المكاتب يقبل النقل من ملك المولى برضاه ولهذا لو باعه المولى برضاه
جاز ويتضمن ذلك فسخ الكتابة فهنا اذا اقدم على امهارها رقبته يتضمن ذلك فسخ الكتابة لان رقبته لا يصير
مهرا الا بعد فسخها فيعود قنا فيصير محلا للملك فيوجد المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها وتقرير
الجواب ان يقال لو قلنا بان الاقدام على امهارها رقبته يتضمن فسخ الكتابة كما في البيع لزم ابطال المقتضى له

وهو

وهو النكاح لوجود ملك المراة رقبة زوجها ولا يجوز اثبات المقتضى على وجه يبطل المقتضي بخلاف
البيع فان تصحيحه بفسخ الكتابة لا يبطل البيع على ان بيع المكاتب برضاه لا يجوز في الاصح وانما يجوز اذا فسخا
الكتابة ثم باعه ص وان لم يقل على رقبتك صح في الجميع وتسمية الرقبة للتعذر كما في عبد الغير
وعندهما اذا كان فيه غبن فاحش لا يصح النكاح وهي فرع التوكيل بالتزويج ش اي ولو اذن له المولى
في النكاح ولم يقل له تزوج على رقبتك فتزوج العبد امراة على رقبته صح النكاح في جميع الصور لوجود
الاذن من المولى وعدم المانع لانه امر بالنكاح لا بامهار رقبته فكان حصولها فيه ولم يصر رقبته ملكا للحرة
ولا للمولى والامة وتسمية الرقبة مهرا من العبد لتعذر المهر بها كما لو تزوج امراة على عبد الغير وهذا لان المولى
لما امر بالنكاح مع علمه انه لا يصح بدون المهر كان امرا له بالامهار فيعقد العقد على قيمته وان كان
اكثر من مهر المثل لانها اقل ما يجعل له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته اكثر
من مهر المثل بغبن فاحش لا يصح النكاح وهذه المسألة فرع التوكيل بالتزويج فانه لو وكل رجلا ان يزوجه
امراة بعينها فزوجها اياها باكثر من مهر المثل جاز ولزمه عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله ان المطلق
يجري على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد وعندهما لا يلزمه التقييد بدلالة العرف ص ولو خالع
على رقبتها فان كان حرا لا يصح لقران المنافي ويتبين لان المال زائد فكان اولى بالرد من الطلاق كما في خلع
المبانة اما النكاح لم يشرع بغير مال والتسمية تنفي مهر المثل والمنافاة القيمة ش رجل زوج ابنته
من رجل ودخل بها الزوج فخالع السيد الامة من زوجها على رقبتها فان كان الزوج حرا لا يصح الخلع في حق
البدل لانه لو وقع بالبدل ملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق حكما للمبادلة لان ملك البدل في
المعاوضات يقع مقارنا وملك الزوج رقبتها مناف لوقوع الطلاق وهذا لانه متى صح الخلع ملك الزوج
رقبتها ومتى ملك رقبتها بطل النكاح ومتى بطل النكاح بطل الخلع لكنها تبين بطلقة لانه لما لم يمكن تصحيح
خلعا بقي لفظ الخلع وهو من كنايات الطلاق فيقع به طلقة ولا يحتاج فيها الى النية لدلالة ذكر البدل
على الطلاق وان لم يجب كما لو خالع على خمر او خنزير وعن ابي يوسف انه لا يصح الطلاق ايضا اعتبارا بما
لو تزوج على رقبته باذن المولى حيث بطل النكاح اصلا لبطلان التسمية لان الشرط المنافي للنكاح
مناف للطلاق صورة اذ لا يتصور رفع النكاح حال عدمه وعندنا تطلق بغير شيء لانه خلع بدل
تعذر تسليمه مع قيام المالية للمنافاة فكان كبدل تعذر تسليمه بالاستحقاق ووجه الظاهر ما اشار اليه في
المتن وهو ان اسقاط المنافاة واجب وذلك باسقاط ادنى المتنافيين والمسمى هنا ادناهما لان المال زائد
في الطلاق لصحة الطلاق بدونه فكان اولى بالرد والاسقاط من الطلاق كما لو خالع مبانته على الف فانه تقع عليها

الطلاق ولا يجب المال كذا هاهنا بخلاف النكاح لانه لو شرع بغير المال وقد تعذر ايجاب المال اصلا
لان تسمية السيد رقبة الامة في الخلع صحيحة لكون الرقبة مالا متقوما وصحة التسمية تنفي وجوب مهر
المثل والمنافاة تنفي وجوب قيمة المسمى لان المصير اليها من قضايا فساد تسمية لا تقتضي بطلان النكاح
لو تحققت كما في مهر المثل اما فساد تسمية تكون مقتضيا بطلان النكاح لو تحققت فلا لان المتنافيين
لا يجتمعان ص ولذا لو طلقها على رقبتها وقع رجعية لانه صريح شر اي ولكون لا يصح ايجاب
البدل لو لم يخالع المولى لكن الزوج طلقها على رقبتها الا ان الطلاق هنا يقع رجعيا لانه اتى بصريح الطلاق
وسمى فيه البدل فكان تعليقا بشرط القبول وقد وجد فاذا لم يجب المال وقع رجعيا كما لو طلقها على خمر او خنزير
وميتة ص ولو كان قنا صح بالمسمى لما مر شر اي ولو كان الزوج رقيقا بان كان قنا او مكاتبا او مدبرا
صح الخلع بالمسمى لما مر من عدم المانع وهو ملك احد الزوجين رقبة الآخر لان ملك الرقبة يقع للمولى وهذا في
حق القن والمدبر ظاهر ولا يشترط رضى المولى لصحة الخلع لان العبد يملك الطلاق بغير بدل فبالبدل
اولى والمكاتب وان كان في حق الملك ما لاه الا ان حق الملك انما يمنع ابتداء العقد لا بقاءه لانه ثابت من وجه
دون وجه ففي الابتداء وقع الشك في الثبوت فلم يثبت وفي البقاء وقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك
وهذه حالة البقاء ص ولو خلعها على رقبة امرأتها بعينها صح في غير البدل بحصتها من رقبة البدل اذا قسمت
على مهر مثلهما المسمى ولا يقع في الاخرى طلاق للملك شر صورته امتان زينب وعمرة خلعهما سيدهما
على رقبة احداهما بعينها وهي عمرة مثلا صح الخلع في حق الامة التي لم يعينها للبدل وهي زينب فتطلق بحصتها
من رقبة البدل وهي عمرة اذا قسمت رقبتها على قدر مهر مثلهما المسمى وهو الذي تزوجهما عليه فما اصاب
مهر زينب فهو للزوج وما اصاب مهر عمرة فهو للمولى وانما صح الخلع في حق زينب لانه امكن تصحيحه لان
طلاقها لا ينافي ملك الزوج قيمتها ولا يقع في الاخرى وهي عمرة طلاق لملك الزوج بعض رقبتها مقارنا للطلاق
اذ العوض والمعوض يثبتان معا وانما قسم على قدر مهر مثلهما المسمى دون مهر المثل لان البضع عند الخروج
ليس بمتقوم فوجب المصير الى اقرب الاشياء وهو المهر الذي تزوجهما عليه كما لو خالع امرأتيه على الف
فان الالف ينقسم كذا للاختلاف السبع الاخرى اي في الكتابة الفاسدة يلزم العبد قيمة نفسه بعد ما عتق لان
المعقود عليه وهو ملك اليد والمكاسب ليست متقومة فصار الى اقرب الاشياء وهو الرقبة ص
ولو خلع كل واحدة على رقبة الاخرى طلقتا بغير شيء لقران المنافي شر اي ولو خالع كل واحدة من الامتين
على رقبة صاحبتها معا وقع الطلاق عليهما بغير شيء لان ملك الزوج رقبة كل واحدة منهما يقارن المنافي وهو
وقوع الطلاق عليها فصح الخلع في حق الطلاق دون البدل لما مر ص ولو تزوجت بابن عمرو اختلعت
في

في مرضها بمهرها ومات في العدة عنه وعن اخيه فالمهر بينهما بالعصوبة اذ العوض وصية للوارث
فبطل وبانت باللفظ وان طلقها عليه فله ثلاثة الارباع لان الواقع رجعي وهذا تفريع لما تقدم شر امرأة
لها ابنا عم وهما وارثاها لا وارث لها غيرهما تزوجت باحدهما ثم اختلعت منه في مرض موتها بمهرها ثم ماتت
في عدتها عن زوجها وعن اخيه ولا مال لها غير المهر فالخلع باطل في حق البدل ومهرها بين الزوج واخيه ارثا
بطريق العصوبة ولا يرث الزوج بالزوجية لانه ابطل حقه بالابانة وهذا لان العوض في الخلع في مرض
الموت تبرع لانه التزام المال بمقابلة شيء غير متقوم وهو البضع حال الخروج فكان وصية للزوج
وهو وارث بالقرابة ان لم يكن وارثا بالنكاح فبطل وبانت بلفظ الخلع ولو لم يختلع منه لكنه طلقها
على مهرها والمسألة بحالها فللزوج ثلاثة ارباع المهر والربع الباقي لاخيه لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح
ولا يوجب حرمان الارث فكان النصف للزوج بحكم الزوجية والنصف الاخر بينه وبين اخيه بالعصوبة
وهذا اعني الجواب في هذه المسألة يقوي ما تقدم من ان الخلع اذا بطل في حق البدل لا يبطل في حق الطلاق

ص باب من نكاح العبد وخلعه

زوج المأذون امة على رقبته باذن المولى صح والمرأة اسوة الغرماء لان النكاح لا يختص بالمالية والمهر
يجب جبرا من الشرع حتى يجب على الصبي بعقد من لا يلي المال فاشبه دين الاستهلاك شر رجل
اذن لعبده في التجارة فلحقته ديون فزوج امة على رقبته باذن المولى صح النكاح والمرأة اسوة الغرماء
تضرب مع الغرماء في العبد بقدر قيمته اما صحة النكاح فلاستجماع شرائط الجواز ولكونه لا يختص بالمالية ليكون
المولى بهذا الاذن متعرضا لابطال حق الغرماء بل يختص بالادمية الا انه لا يسلم رقبته لمولى الامة لما فيه
من ابطال حقهم في المالية بايثار بعض الغرماء على البعض بل يكون ذكر الرقبة معتبرا في حق التقدير حتى لو
زوج على عبد الغير ولم يجز ذلك الغير وقوله والمهر يجب جبرا من الشرع جواب عن سؤال مقدر وهو
ان يقال في تصحيح النكاح تبعيض حق الغرماء فكان ابطالا لبعض حقهم فوجب ان لا يجوز كما لو صالح المولى
على رقبته من دم عمد وتقرير الجواب ان يقال تبعيض حقهم غير مضاف الى تصرف المولى لان امر النكاح
ليس بجالب للمال وجعل المهر يجب جبرا من الشرع حكما لصحة النكاح ولهذا يجب المهر على النافي له بان يزوج
امرأة على ان لا مهر لها ويجب ايضا على الصغير بعقد من لا ولاية له عليه بالمال كالعم والاخ حكما لحرمة البضع
لا مضافا الى التصرف فكان وجوب المهر على العبد بسبب النكاح كوجوب الدين عليه بسبب الاستهلاك
بخلاف الصلح لانه يصح بدون المال ولهذا لو نفاه ينتفي ولو سكت لا يجب فكان مضافا الى تصرف المولى
فلا يكون معتبرا في حق الغرماء ص وان قتل فصالح المولى على رقبته سقط القصاص كما في المستحقة ولا شيء

للمولى ما لم يفرغ من الدين لانه صار ما لا بالصلح فاشبه ما لو اقر عليه به فان ابرا الغرما سلمت الرقبة
للمولى لزوال المانع كما لو باعه فابراه الغرما ش اى وان قتل هذا المادون له المديون رجلا فصالح المولى
اوليا القتيل على رقبته وقد علموا بالدين او لم يعلموا اسقط القصاص وان ذات رقبته مشغوله بحق الغرما
لان الصلح لا يقبل الفسخ كما لو صالح على رقبة مستحقه ولا شى لولى الدم من الرقبة ما لم يفرغ العبد من الدين
فاذا فضل شى من الرقبة بعد وفا دين الغرما فهو لولى القتل وهذا لان الدم انما صار ما لا بالصلح المولى فكان
وجوب البدل مضافا الى المولى فاشبه ما لو اقر المولى عليه بالدين فيفيد اصلاح هلكه بدين وجب
على العبد واثبات المزاحمة مع الغرما دكاريها في حقهم الا انه اذا فضل من ثمنه شى بعد دينهم كان للمولى
لان المولى بالصلح اقام الولى مقام نفسه بخلاف دين المهر لان وجوبه غير مضاف الى المولى بل يجب جبرا
بالشرع كما مر ولهذا كانت المراة اسوة الغرما فان ابرا الغرما العبد عن دينهم سلمت رقبته لولى الدم لزوال
المانع من ظهور حقه وهو دين الغرما فصار كما لو باعه المولى في دينهم ثم ابراه الغرما من حيث ان يزال الرقبة
يسلم لولى الدم لزوال المانع ويقام الولى مقام المولى في ملك رقبة العبد وابرا الغرما بتسلم الرقبة للمولى
قبل البيع والثمن بعده وكذا الولى ولا ضمان على المولى في شى من ذلك لولى الدم لعدم التزامه وانما صح تصرفه
على العبد بحكم ولا يته فصار كالوكيل بالصلح اذا صالح ولم يضمن لا يوخذ به الا ان الولى يرجع على العبد بالعام
قيمته اذا عتق لان صلح المولى عليه صحيح بحكم الولاية فصار كانه صالح بنفسه ولان منفعة صلح المولى حصل
له وهو احيا نفسه فصار كما عتاق اصل الشركين اذا كان معسرا او اعتاق الراهن وكذا لو اذن المولى للعبد بالصلح
على رقبته ففعل ص ولو خالع امته على عبد في دين ثم استحق لا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ ولا شى
على المولى لعدم الالتزام وتباع الامة في قيمة البدل لعود المنفعة اليها فان كان عليها دين بدى به كما في الصلح
وتبيع الامة بقيمة البدل بعد العتق لان لها فيه منفعة فكان ايجاب المولى كايجابها كما لو زوج عبده
كرهها باكثر من قيمته بخلاف الاقرار عليه لانه ضرر محض فيصح بعد وما فيه من المالية ولو ضمن المولى الثمن فهو
لانه اصيل ولهذا لا يشترط قبولها اذا ضمن الفضولي ولا يرجع عليها لانها وقعت غير موجبة كما قلنا في
الكفالة ش امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في دين وقبل الزوج ذلك جاز سوا قبل باذن المولى
ام بغير اذنه ولا يشترط قبول الامة لان مولاها اضاف الخلع الى عين من اعيان ماله فلو استحق العبد الذى
جعل بدلا في الخلع لا يبطل الخلع لانه بعد وقوعه لا يقبل الفسخ ولا شى على المولى عند استحقاق العبد من دين لعدم
التزامه وكان يعتبر الا ان النكاح الذى هو رق يزول عن الامة لا عن المولى ومنافع البضع انما تحصل للمولى تبعا لزوال
النكاح وهو متبرع فيه فكانما هو تبع له وهو منافع بضعها لان البضع لا حكم له بنفسه واذا كان متبرعا كان

العاقد هو الامة حكما والولى كالوكيل وحقوق العقد في الخلع لا ترجع على الوكيل واذا لم يضمن المولى قيمة
العبد البدل تباع الامة في قيمته الا ان يفديها المولى لعود منفعة الخلع اليها واذا اعتقت الامة فان كان
عليها دين كان قبل الخلع بدى بوفائه كما قلنا في الصلح عن دم العمد فان لم يف ابدل الخلع شى ويتبع الامة
بقيمة العبد البدل بعد العتق لان لها في الخلع منفعة فان النكاح الذى هو رق يزول عنها فكان ايجاب
المولى كايجابها وصار كما لو زوج المولى عبده كرها باكثر من قيمته فانه يجوز بخلاف الاقرار على عبده باكثر من
قيمته حيث لا يجوز في الزيادة لانه ضرر محض فيصح بقدر ما فيه من المالية خاصة ولو ان الغرما ابرؤها عن
الدين قبل البيع او بعده لا يواخذ الامة بقيمة العبد البدل كما قبل الابرا ولا يسلم رقبتها لمولى الزوج بخلاف
بدل الصلح لان الصلح وقع على الرقبة فاذا فرغت رقبته سلمت لولى الدم اما هاهنا فالخلع لم يقع على رقبتها بل
على عبد اخر وبالاستحقاق صارت قيمته دينا في رقبتها لهذا كله اذا لم يضمن المولى الدرك في العبد البدل
اما لو ضمن الدرك ولم يتو بعد وفا دين الامة شى لا يتبع الامة بعد العتق بل يتبع المولى لانه اصيل في عقد الخلع
لان المتبرع اذا ضمن بدل الخلع كان هو العاقد ولهذا لا يشترط قبول المراة الحرة اذا ضمن الفضولي في الخلع بدله
ولا يرجع المولى على امته قبل العتق بما ادى لان المولى لا يستوجب على مملوكه دينا ولا بعد العتق لان الكفالة
وقعت غير موجبة للرجوع فلا تصير موجبة كما قلنا في الكفالة عنها في حالة الرق ص واذا الوطها على
رقبتها في جميع ذلك ش اى وكذا لو خلع المولى امته على رقبتها في جميع ما تقدم من جواز الخلع
وبيعها في الدين والبداية بدين الغرما واتباع الامة بعد العتق وعدم الزام المالك شيا دون ضمانه
وسلامة الامة لمولى الزوج ان ابراها الغرما قبل البيع وسلامة الثمن ان ابروها بعده وان كان الثمن
نقص عن قيمتها لانه بدل الرقبة وان كان في الثمن نقص لزم المولى ان ضمن والامة بعد العتق ان لم يضمن
قال الهاشمي رحمه الله غيران في الفصل الاول اذا ابراوها الغرما تبعت العبد المستحق دينا في رقبتها
وفي هذا الفصل ان ابراوها قبل البيع سلمت رقبتها لمولى الزوج وبعد البيع سلم ثمنها له فان قيل اذا سلم ما
زاد من ثمنها على قيمتها لولى القصاص باعتبار انها بيعت على ما ذكر فما نقص يجب ان يكون عليه ايضا ولا يرجع به لا
عليها ولا على المولى اذا كان ضامنا قلنا نقصان حقه انما حصل بفساد البيع ونفاده لم يكن بامر بل بامر من له
ولاية البيع وهو العريم والعريم ليس نايبا عنه فكان له الرجوع بتمام حقه • والله اعلم •

ص باب جناية العبد •

ماذون فقا عين مثله يعتبر رضى المولى والغرما في الدفع كما في البيع والفادى متطوع لان المولى طهر ملكه والغريم
غير متطوع لانه ساع في ملكه بعد الدفع بخلاف الموصى له بالخدمة لانه مضطر ومعير الرهن لانه مامور والراهن

لانه في ضمان المرتهن كما في الغصب **ش** عبد مأذون له في التجارة عليه دين فقأ عين عبد مثله في الاذن
والدين يعتبر رضى المولى ورضى الغرماء في دفعه لمولى المفقوء بموجب الجناية ولا يعتبر رضى واحد منهما بالدفع اما
المولى فلأن الغرماء فيه من الحق واما الغرماء فلأن الدفع يملك من مولى الجاني عليه ولهذا ولأنه التمليك بدون رضى
المالك فاعتبر رضاهما في الدفع بموجب الجناية كما اعتبر رضاهما في البيع ولهذا استوقف على اجازة الغرماء
ولو قبضه المشتري وعبده كان للغرماء ان يضمن البائع قيمته ويعلق حقه وان يضمن المشتري بعضه ان
شاء اجاز البيع واخذ الثمن واذا اشتاء نرضى كل منهما معتبر في الدفع بموجب الجناية فلا يتفرد احدهما بدون الآخر والفادي
منهما متطوع فلا يرجع على احد اما المولى فلأنه بالفداء يطهر ملك نفسه واما الغرماء فلأنه يؤدي دينا على غيره
بغير اذنه وهو غير مضطر فيه اذ لا يفوت حقه بدفع العبد الى مولى الجاني بل ان المدفوع يباع بدينه بعد الدفع
بخلاف الموصى له بالخدمة اذا فدى العبد المولى له بخدمته بموجب جنايته بغير اذن صاحب الرقبة حيث لا يكون متطوعا
في الفداء لكونه مضطرا فيه اذ لا يصل الى حقه في الخدمة بدون الفداء او بخلاف معير الرهن اذا قضى الدين بغير
اذن الراهن حيث لا يكون متطوعا لانه مامور اذ هو يعرض مالية المرهون للمستعير لان المستعير يصير قاضيا
دينه من مالية ملك المعير ويصير مستقرضا منه تلك المالية فيهلك المالية مدا على وجه يهلك العين في الزمان
الثاني كالمرهون بعصيته ان يرجع المعير عليه في الحال بما اقرضه الان هلاك المالية بدون هلاك الرقبة
لا يعلم بمقداره فتوقف الرجوع الى حين بهوت الملك رقبة فصار المعير مامورا بقضاء دينه من ماله ولا فرق
في حق المامور بين ان يقضي دينه من مالية المرهون او من مال آخر فاذا قضى دينه ومالك المديون فاني
دينه قضاء مامور كان له ان يرجع عليه وبخلاف الراهن اذا فدى العبد المرهون حيث يرجع على المرتهن بالفداء
ولا يكون ايضا متطوعا فيه لان المرهون في ضمان المرتهن بجميع اجزائه ويعتبر المرهون من الفراغ الى الشغل
بموجب الجناية كهلاك البعض فيكون في ضمان المرتهن كما في الغصب فان العبد المغصوب اذا جنى جناية وفداه
المالك لا يكون متطوعا ويرجع على الغاصب بالفداء كذا هذا **ص** واذا دفع تحول اليه نصف
ما في المفقوء فاذا بيع سدادينه لانه الاحق يطالب به بعد العتق دون الآخر واختيار الدفع لا يسقط
حقه لانه مجبور اذ لو امتنع ينفرد المولى بالدفع فان فضل شيء يصرف الى دين المفقوء لقيامه مقامه وبيع
المفقوء به وان فضل شيء لا يصرف الى دين الفاقئ لانه قام مقامه **ش** اي واذا اختار المولى والغرماء
على دفع العبد الفاقئ بموجب الجناية ودفع تحول اليه نصف ما في العبد المفقوء من الدين لقيامه مقام العين
المفقوءة فيجتمع فيه دين نفسه ونصف دين المفقوء فاذا بيع الفاقئ سدا دينه منه لان دينه اكثر من دين
المفقوء لانه بمنزلة الكسب للمفقوء ودين الكسب مقدم على دين الكاسب لانه ثابت في ذمته ورقبته وهذا

يطالب

يطالب به بعد العتق دون دين الكاسب لانه ثابت في رقبته دون ذمته واختار الغرماء دفع
دفع الفاقئ بالجناية لا يسقط حقه عن رقبة الفاقئ بعد الدفع لان الغرماء مجبورون في الدفع اذ لو امتنع عن الدفع
او الفداء ينفرد المولى بالدفع فلم يكن اختيار الغرماء الدفع رضى بسقوط حقه بخلاف ما لو باعه المولى برضا الغرماء
حيث كان اختيارهم البيع رضى بسقوط حقه من رقبة العبد وما يبقى من دينه يتبع به العبد بعد العتق
وهذا لان الغرماء في البيع يستوفي بدل المالية فيقطع حقه من الرقبة وفي الدفع لم يستوف شيئا فلا ينقطع
حقه واذا بيع الفاقئ وبدئ بدينه فان فضل شيء من ثمن الفاقئ يصرف الى دين المفقوء لقيام الفاقئ مقامه
لكونه بمنزلة نفسه على ما قلنا ويباع المفقوء بدينه وان فضل من ثمنه شيء لا يصرف الى دين الفاقئ لان المفقوء
ما قام مقام الفاقئ ودين الكسب لا يقضى من مال الكاسب **ص** وان كان فقأ عينيه فالمولى يدفعه ويأخذ قيمة
المفقوء ما خذ الجثة لانه ادى ضمانها اذ فاتت الجنس فهلك معنى ولا كذلك في الاول ولا في الاول
لو اختار يرد المفقوء على الضمان ولا كذلك هنا ولذلك ان دفعوا وباع كل واحد بدينه بخلاف ما اذا فدوا
حيث لا يباع المفقوء لانهم اخذوا البدل ويصرف الفاضل من ثمن الفاقئ الى دين المفقوء وقال محمد رحمه الله
يقوم صحيحا واعمى فيصرف نقصان العمى الى دين المفقوء وحصة الجثة الى المولى لما عرف **ش** اي ولو
كان الفاقئ فقأ العينين والمسألة بحالها يخير مولى المفقوء اولا بين الدفع والامساك فان اختار امساك الجثة وتضمين
النقصان لم يكن له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر بان المولى الفاقئ عن موجب الجناية وان اختار
دفع الجثة يخير مولى الفاقئ وغرماؤه بين الدفع والفداء كما مر فاذا اختار الفداء اخذه بقيمة المفقوء لان
ضمان الفائت يتقدر بالمثل واذا فداه يأخذ جثة المفقوء لانه ادى ضمانها والمضمون يملك عند اداء الضمان
وهذا لان المفقوء فاتت جنس المنفعة وفاتت جنس المنفعة هالك من حيث المعنى فلم يعتبر نقصان الجناية بل
نقصان المال ولا كذلك في المسألة الاولى وهي ما اذا فقأ احدى عينيه فانه اعتبر نقصان الجناية دون ضمان
المال وهذا لان من ضرورة وجوب كمال قيمة شيء زوال ملك ذلك الشيء عن ملكه ومن كيلا يؤدي الى
اجتماع البدل والمبدل او ايجاب موجب الكل بمقابلة البعض وهو العدوان بخلاف ضمان عين واحدة
لانها اوجبت بعض القيمة وليس من ضرورة وجوب بعض القيمة زوال ملكه عن الباقي كما في باب الاموال
اذا خرق ثوب انسان خرقا فاحشا بقصد العصف يضمن النقصان والثوب يكون لصاحبه وهذا لان
ما يجب بالجناية على اطراف العبد ضمان مال من وجه وضمان جناية من وجه والاول يفيد الملك في المضمون
اذا كان محلا للنقل من ملك الى ملك كما في الغصب والثاني لا يفيده كما في الحر والعمل بالشبهين كما في حالة واحدة
متعذر فعملنا بشبه الاول اذا فات كل القيمة لانه يملك بمقابلته شيئا وعملنا بشبه الثاني فيما اذا

من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور

صمن بعض القيمة لانه لا يبالي بما يلتف شيا عملا بهما ولان في الوجه الاول وهو ما اذا فقا عينا واحدة لو
قلنا بان مولى الفاقي اذا دفعه يكون له احد العبيد المفقو يلزم زيادة المفوت على المولى من العبد المفقو على
الضمان الذي اداه مولى الفاقي لانه اذا اختار دفع الفاقي بضمان المفوت وهو عين المفقو التي هي نصفه كان
الفاقي مقابلا بنصف المفقو خاصة فاذا قلنا بان له حق اخذ نصف المفقو من مولاه كما ان يكون له اخذ
النصف الذي من جانب العين المفقوة او نصفا شايعا منه لا جايز ان ياخذ النصف المعين لان الادمي لا يتقبل
هذه القسمة فتعين اخذ النصف الشايع فيفوت على مولى المفقو ايضا من النصف الباقي في ملكه بقا العين
الباقية نصفه فيكون المفوت عليه ثلاثة ارباع المفقو نصف بازا العين المفقوة وربع من النصف الباقي
على ملكه فيظهر ان ربع المفقوات عليه بغير شي ولا كذلك فيما اذا فقا عينيه فانه اذا اخذ الجثة العميا
لم يتبين ان المفوت على مولى المفقو اكثر من الضمان الذي اخذ فافترقا هذا اطه اذا اذن والعبد الفاقي عوجب
الجناية وكذا الثاني دعوى من حيث انهم ياخذ والجثة وباع كل واحد من العبد من يدين نفسه اما المدفوع
فلان الدين لا يبطل بالدفع واما المفقو فلان الجثة اخرت بغير رضى غرمايه فيصرون بعد اجتماع البدل
والمبدل في ملك واحد وهو مشغول بالدين يخرج من ملك مولاه على ذلك الوصف خلاف ما اذا اخذوه
حيث لا يباع المفقو لغرمايه لانهم اخروا حقهم من البدل وهو الجثة فان بيع الفاقي بالفين ودينه بالف
وبيع المفقو بمائة ودينه الف ومائة ياخذ غرما المفقو عنه وهو مائة وغرما الفاقي ياخذون من ثمنه الفا
ويصرف الفاضل من ثمنه وهو الف الى دين المفقو وذلك تمام حقهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقوم المفقو عيناه صحيحا ويقوم اعمى فيصرف نقصان العمى الى دين
المفقو وحصة الجثة الى المولى صح كو كانت قيمته صحيحا الف درهم وقيمته اعمى مائة درهم كانت تسعة
اعشار الالف للغرما والعشر للمولى وهذا الماعرف من ان هذا الضمان عند ابي حنيفة مقابل بالعينين
وتسليم الجثة شرط لسلامة ذلك الضمان لمولاها حتى لو اراد المولى ان يمسك الجثة ويرجع بالنقصان
لم يكن له ذلك كما قدمنا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الضمان مقابل بالعينين والجثة جميعا
حتى لو اراد المولى ان يمسك الجثة ويرجع بنقصان العمى كان له ذلك عندهما بدليل ان مولى المفقو
اذا استوفى القيمة لم يسلم له الجثة بالاجماع واذا كان الضمان مقابلا بهما فهو بالخيار ان شا اخذ
القيمة لها وازال الملك عن الاصل وان شا استبقى الملك في الاصل وضمن النقصان كما اذا احرق ثوب
انسان حرقا فاحشا الا ان ابا يوسف يقول مساعدا على ما قاله لابي حنيفة في عدم حصول
شي لمولى المفقو من ثمنه بان هذا الضمان يشبه ضمان النفس لكونه جناية على الادمي ويشبه ضمان
المال

المال لكونه جناية على طرف وطرف الحر يلحق بالاموال فطرف العبد اولى ولهذا لو قطع الحر
طرف عبد لا يتحمله العاقلة فاعتبرنا شبه ضمان المال فيما بين المولين وجعلنا الفاقي بدلا عن
الجثة والعينين جميعا وازلنا الجثة عن ملك مولاها واعتبرنا شبه ضمان النفس فيما بين المولين والغرما
وجعلنا الفاقي بدلا عن العينين خاصة لكون الادمية قايمة بعد في الجثة توفيرا على الشبهين حظهما بقدر
الامكان والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لانا لو اعتبرنا شبه ضمان المال فيما بين المولين والغرما مع
انه
الثابت لهم مجرد حق ادينا ان يعتبر فيما بين المولين لما لهما فيه من حقيقة الملك بالطريق الاولى فيعطل
العمل بشبه ضمان النفس اصلا وانه لا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان بدل الفايت ولكن يشترط
زوال الجثة عن ملكه لان حق المولى في القيمة والمالية لا في الادمية فاذا وصل اليه كمال المالية بازا الفايت
وجب ان يزول الجثة عن ملكه كيلا يجتمع البدلان في ملكه وهو محذور واذا زال عن ملكه يزول الى ملك من وجب عليه الضمان
لانه هو الذي التزم بوسقه واذا ضمانه اذا ثبت هذا فيقول ابو حنيفة رحمه الله مر على اصله فقال المالية
التي اخذها غرما المفقو من ثمنه بدل الجثة والفاضل من ثمن الفاقي بدل عن العينين وهم لم ياخذوا من
ضمان العينين شيا وهذا ابدل محل يتعلق به حقهم فياخذون الى تمام حقهم وهو الالف فيحصل لهم الف
ومائة درهم الا ترى انه لو لم يكن عليه دين كان الفاقي لمولى المفقو لكونه قايما مقامه وابو يوسف رحمه الله
مر على اصله فقال لما كان الضمان مقابلا بالعينين بين المولين كما قررنا لم يقبل هذا كان ثمن المفقو لغرمايه
والفاضل من ثمن الفاقي لهم ايضا كما قال ابو حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله مر على اصله فقال الضمان
مقابل بالعينين والجثة جميعا فيجب قسمته عليهما جميعا وعين الجثة عشر الالف فيجعل الفاضل من ثمن
الفاقي وهو الف على عشرة اسهم فيها سهم مقابله الجثة وقد سلم لهم مرة فلا ياخذونه ثانيا كيلا يجتمع البدل
والمبدل ومنها تسعة اسهم مقابلة العينين ولم يصل اليهم من ذلك شي فياخذونه فيكون جملته الف
درهم قال في التحرير وقد وضع المسئلة في الكتاب فيما اذا باع الفاقي بالفي درهم ودين كل واحد الف
درهم ولا يبين ثمن الخلاف هنا لانه اذا بيع الفاقي بالفين وصرف الف منه الى دينه بقي الف وقد بيع المفقو
بمائة اخذها غرماوه وبقي من دينهم تسع مائة درهم فياخذونه من ثمن الفاقي في اختلاف المذهبين وانما
يبين ثمن الخلاف فيما اذا كان دين المفقو الفا ومائة على ما قلنا صح عبد قتل رجلا خطا وفقا عيني امة
قيمتها الف فان فدى يفدى بدية الحر وقيمة الامة وان دفع قسم على احد عشر وياخذ الجثة لان هذا ضمان
لها عند المراجمة وسلم له لانها ليست بدلا عن شي وعند محمد يدفعها الى ولي القتيل لان حقه ثبت في الكل
والجثة بدل البعض وحق الدفع يسري الى البدل فيلزم على قوله يصرف بالدية الا قيمة الجثة كيلا يودي

الى الدور ش عبد قتل حرا خطأ ثم فقأ عيني امة قيمتها الف درهم يخير مولى الامة اولًا فان اختار
الامساك والرجوع بالنقصان فليس له ذلك عند ابي حنيفة خلافًا لهما وبرئ مولى الفاقئ عن ضمان الجناية
كما قلنا في المسئلة المتقدمة وان اختار الدفع يخير مولى الفاقئ بين الدفع والفداء فان اختار الفداء افتدى
بدية الحر وهي عشرة الاف وبقيمة الامة وهي الف درهم لان الفداء مقدر بارش الجناية وان اختار الدفع
ودفع الفاقئ يقسم على احد عشر سهمًا لمولى الامة والباقي لولي القتيل ويأخذ مولى العبد الجثة وكان ينبغي
ان لا يستوطأ احد مولي الفاقئ الجثة العمياء في احدهما يسلم لمولاها من رقبة الفاقئ وهو سهم من احد عشر
سهمًا من رقبته لانه ليس بضمان كل الامة بل ضمان بعضها لان ضمان كل الامة هو جميع رقبة العبد لا بعضه
وصار هذا القدر الذي اخذ مولى الامة بمنزلة ضمان احدى العينين والجواب ما ذكر في المتن من ان هذا هو
الضمان المعهود وهو جزء من الفاقئ هو ضمان كل الامة عند المزاحمة جعل الشارع اذا الشارع جعل ذلك
كل ضمانها عند المزاحمة لان المبادلة انما تقع بوصف المالية لا بمقدار المالية اذ لو اعتبرنا قدر المالية
لفسد اكثر العقود بل كلها لتحقق الربا باعتبار التفاوت في مقدار المالية وتسليم الجثة لمولى الفاقئ
لانها ليست بدلًا عن شيء من العبد بناء على ان الضمان بازاء العينين فقط عند ابي حنيفة وتسليم الجثة شرط
وكذا عند ابي يوسف فيما بين المولين وقد ذكرناه فيما تقدم فلم يكن للامة في حق اولياء القتيل بدلًا عن شيء من
العبد بل صارت بمنزلة كسب من اكساب العبد الفاقئ وحق الاولياء لا يتعلق بكسب الجاني وان انتقص
حقهم عن رقبته بسبب المزاحمة وعند محمد رحمه الله يدفع الجثة الى ولي القتيل لان حقه ثبت
في كل رقبة العبد وقد فات منها بعض وهو جزء من احد عشر جزءًا والجثة بدل ذلك البعض بناء على اصله
من ان الضمان اعني حصة الامة من رقبة العبد كان بمقابلة العينين والجثة جميعًا وحق الاولياء كان ثابتًا
في جميع الفاقئ فيتعلق بما كان بدلًا عن بعضه لان حق الدفع يسري الى بدل الجاني كما لو قتل عبد رجلًا خطأ
ثم قطعت امة يد العبد ودفعت بالبد فاختار مولى العبد دفعه لولي القتيل فانه يدفع الامة ايضًا معه
لكون الامة بدلًا عن شيء من العبد فيتعلق حق الاولياء بها لكن هذا لا يلزم ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله
لان الجثة في مسئلتنا ليست بدلًا عن شيء من العبد الفاقئ على ما ذكرنا من اصلهما فان مشايخنا رحمهم الله قالوا
ما ذكر في الكتاب من قول محمد غير صحيح وكان ينبغي ان يضرب ولي القتيل بالدية الا قدر قيمة الجثة ولا يضرب بكل
الدية كيلا يؤدي الى الدور وبيان ذلك انه اذا وصلت الى ولي القتيل ازداد حقه فيجب نقض القسمة واذا انتقضت
القسمة لم تسلم الجثة لولي القتيل ثم يقسم ثانيًا على ما قلنا ثم ينتقض بسبب
الزيادة مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى فكان الوجه ما ذكرنا من كونه يضرب بالدية الا مقدار قيمة الجثة

ص باب من الخلع

البدل المرسل عليها اذ المعتبر فيها قبولها ش اعلم ان البدل المرسل في عقد
الخلع يجب على المرأة سواء كان الخطاب واقعًا بينها وبين الزوج كما اذا قال لها خالعتك على كذا
ام كان واقعًا بين الزوج والاجنبي بان قال الاجنبي اخلع امرأتك على هذا الالف ولا يعتبر قبول
المضاف اليه البدل اما في الاول فلانها هي العاقدة وكذا في الثاني لان نفع عقد الخلع وهو الفراغ
عن قيد النكاح يحصل لها والاصل ان من يتبع حكم العقد هو العاقد واذا كانت هي العاقدة في
الصورتين كانت العبرة لقبولها فان قبلت الخلع طلقت ولزمها البدل المسمى ص لا المضاف
ان خاطبت الزوج لانها عاقدة والاجنبي المضاف كالمشروط ضمانه ان اعطى بلا خلطة فقد تبرع اذ
لم يبع بدلًا ولا قابل ما لا كالمأمور بالتركية وان ابى او استحق غرمت لقيام الموجب بخلاف الصلح
في غير عهد للفسخ ش اي ولذا العبرة لقبول المرأة في البدل المضاف الى الاجنبي ان وقعت
المخاطبة بينها وبين الزوج نحو ان تقول المرأة لزوجها اخلعني على دار فلان بعبد فلان او اشتد الزوج
فقال خالعتك على دار فلان بعبدك ولا يعتبر قبول الاجنبي المضاف بدل الخلع اليه لان المرأة هي
العاقدة دونه واما الاجنبي المضاف اليه بدل الخلع فحكمه حكم المشروط ضمانه في الخلع في قولها اخلعني
على الف على ان فلانًا ضامن بفعل من حيث ان الاجنبي اذا رضي كان للزوج ان يطالب كل واحد منهما ببدل
الخلع فان اعطى الاجنبي البدل وليس بينه وبين المرأة خلطة بكسر الخاء المعجمة وهي الشركة فهو متبرع
بالبدل عنها لانه لم يبع بدفع ماله بدلًا عنه حيث لم يكن بينهما خلطة ولم يشترط الرجوع عليها
ولا قابل بالبدل المدفوع مالًا اذ هو مقابل بسقوط ملك النكاح فصار كالمأمور باداء الزكاة وان ابى
الاجنبي ان يعطي البدل او دفعه فاستحق غرمت المرأة مثله ان كان مثليًا وقيمته ان كان قيميًا كما
في النكاح والعتق على مال وانما تضمنه المرأة لقيام السبب الموجب له وهو الخلع لانه لا
يقبل الفسخ بعد وقوعه بخلاف الصلح في غير العهد فان الفضولي اذا قال لصاحب الدين صالحني
من دينك الذي في ذمة فلان على عبدي هذا ففعل ثم استحق العبد لا يضمن المديون قيمته لان الصلح في
غير العهد مما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ فينفسخ ايضًا باستحقاق البدل فاذا انفسخ لم يبق
الموجب لتسليم بدل الصلح فيعود الدين الى ذمة المديون اما الصلح في العهد فلا يقبل الفسخ وسيأتيك
في اخر الباب ان شاء الله ص وشرط طلب وايجاب لان الواحد يلي طرفيه لعدم العهدة بخلاف البيع
الا ان لا يقدر البدل لانه سيرتد فيستقص بخلاف النكاح للصحة بلا تسمية ش اي ويتم

عقد الخلع بطلب والحاب فاذا قالت المراة لزوجها اخلعني على كذا او قالت على عبد فلان فقال الزوج
خلعت او قال لها اختلعي مني على كذا فقالت اختلعت ولا يحتاج الى قبول وهو رواية الجامع خلافا
لرواية الطحاوي رحمه الله لان الشخص الواحد لا يجوز ان يتولى طرفي العقد في عقد الخلع اذا كان البدل
مقدرا الا انه لا يودي الى التضاد والتنافي لعدم العهدة لان احدهما سفير ومعبر من حيث انه مامور من جهة
الاخر وان كان اصيلا من جهة نفسه ولان البدل اذا كان مقدرا في التوكيل لا يحتاج الى الراي في المقدار
والزيادة والنقصان وهذا بخلاف البيع حيث لا يستبد بطلب والحاب فان يقول لا تبيع عبدك مني بالف
فيقول بعت بل يتوقف على قول الطالب بعد الايجاب اشتريته لان الواحد فيه لا يجوز ان يتولى طرفيه
اذ العهدة على العاقد والواحد لا يصلح ان يكون مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما وانما استحسنا ذلك
في بيع الاب ماله من طفله لانه لكمال شفقته قام رايه مقام رايين وعبارته مقام عبارتين والحقوق
من جانب الصغير ترجع اليه نيابة عن الصغير لعجزه ولهذا اذا بلغ ترجع الحقوق اليه اما اذا لم يكن البدل
مقدرا في عقد الخلع بان قالت لزوجها اخلعني على مال فقال خلعت او قال لها اختلعي مني على مال
فقالت اختلعت فان حكمه حكم البيع في انه لا يصح لان الواحد لا يجوز ان يكون مستزيدا ومستنقصا
بخلاف النكاح حيث يجوز ان يتولى الواحد طرفيه سواء كان المهر مقدرا ام لم يكن لصحته بدون تسمية المهر ص
وان خاطبه فضولي فالعبرة لقبول المضاف اليه لانه يصلح اصيلا فيها لا في البيع فالزيادة
في الثمن ويرجح بتقديم التسليم حيث لا خطاب منها لانه مدار النفع ش اي وان خاطب الزوج
اجنبي والبدل مضاف اما الى ملكه بان قال اخلعها على عبدي هذا او اما الى ملك اجنبي اخر بان قال
على عبدي فلان هذا فالعبرة في تمام عقد الخلع لقبول الذي اضيف البدل الى ملكه لانه يصلح
اصيلا في التزام بدل الخلع فالمراة لانه بدل لا يقابل بثبوت شيء بخلاف المتبرع بالزيادة على الثمن
حيث يصح من الاجنبي واذا صلح اصيلا فالمراة دار الامر بين ان يعتبر قبولها لكونه احد ركني الخلع وهو الفراغ
عن قيد النكاح يرجع اليها وبين ان يعتبر قبول الاجنبي لكون الحكم وهو العقد على تسليم البدل المشروط في
العقد من قبله فرجح الاجنبي بتقدم التسليم حيث كان الخطاب من غير المراة لان التسليم مدار نفع الزوج
والظاهر انه يريد الجواب ممن يتصف بجوابه بخلاف ما اذا كانت المراة هي المخاطبة للزوج وقد اضيف
البدل الى مال الاجنبي حيث يكون القبول اليها دون الاجنبي لان لزوم البدل يرجع اليها ولا الى الاجنبي
فيجوز ان يتوقع الجواب منها لحكم الاصالة ويتبعه حكم الكفالة فترجحت المراة بكونها مخاطبة اذ الخطاب يدل على
ان المقصود جواب المخاطب دون غيره ثم ان رضي يطالب بالبدل المضاف الى ملكه وان ابى لا يبطل فانعدم

وان

وان استحق ضمنه لانه العاقد ص وان خاطبه وكيلها مضيفا الى ملكه او ضامنا فالمطلوب هو
دونها عكس المرسل والمضاف الى ثالث نقدا او عرضا هلك ام لا لوجوبه حكما للموكل به ويرجع
والا لم يعد التوكيل اذ صلح اصيلا اذا ضمن لهذا يرجع قبل الادا بخلاف الوكيل بالنكاح لانه
لا يصلح اصيلا فيها بقابل الثبوت فبقيت الكفالة لهذا تخيرت المراة ولم يرجع بلا امر ولا قبل
الادا ولا يلزم المضاف الى العقد لعدم التعين والاصالة ولا يلزم العرض اذ التبرع لا يعد والعين
ش اي وان وكلت المراة وكيلا بالخلع فخاطب الوكيل الزوج مضيفا بدل الخلع الى ملكه
بان قال اخلعها بالف علي او بالف لي او بالف من مالي او الى ضمانه بان قال بالف على اني ضامن فيفعل الزوج
الخلع والمطلوب بالبدل المذكور هو الوكيل دون المراة لانه اضاف الى ماله هو فيستقبل من يسلمه
وذلك التزام للبدل دلالة وهذا عكس حكم البدل المرسل في قولها اخلعها على الف او قال على هذه الالف
وعكس حكم البدل المضاف الى ثالث في قولها اخلعها على عبد فلان حيث يكون المراة هي المطالبة دون الوكيل
لان الوكيل بالخلع سفير ومعبر لانه من الاحكام التي لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل ولا نسبة على
الزوج في الوجه الاول لانه يعتقد لغيره فلا يودي الى غرور الزوج اذا لم يطالب الوكيل باحكام العقد
وفي الوجه الثاني اذا لم يرض فلان الثالث بدفع عينه انما لا يطالب الوكيل لانه لم يلتزم نصا ولا دلالة
وقوله رحمه الله نقدا او عرضا الى اخره يعني فالمطلوب بالبدل هو الوكيل دون المراة سواء كان
البدل نقدا بان قال بالف هذه ام عرضا بان قال على عبدي هذا وسواء كان ذلك العرض قائما ام هلك
قبل التسليم ولزمه قيمته لان البدل وجب على الوكيل حكما للموكل به وهو عقد الخلع لا بطريق
التبرع عن المراة لان تصرفه يحتمل ان يكون بطريق الاصالة او السفارة فلما اضافه الى ماله دل انه اختار
الاصالة حيث التزم تسليم ماله ولا يلزمه ذلك الا اذا كان العقد معه واذا ثبت انه من حقوق
العقد كان له اذا لحقه الامر لحقوق متبوعه فلزمه التسليم بنفس الشرط ويرجع على المراة عاصمن
لانه لو لم يرجع لم يكن لتوكيل المراة فائدة لانه يصلح اصيلا في عقد الخلع مع الزوج اذا التزم ضمان
البدل بدون توكيلها فلو لم يعتبر توكيلها اياه في حق رجوعه عليها لكان التوكيل لغوا ولهذا كان له ان
يرجع عليها قبل ان يودي البدل الى الزوج لما قلنا انه يرجع بحكم الوكالة دون الكفالة بخلاف الوكيل بالنكاح
اذا ضمن المهر عن الزوج بامره حيث لا يرجع عليه قبل الادا لانه لا يصلح اصيلا في المهر الذي هو مقابل ثبوت
الحل للزوج اذ الاصل في المطالبة بالبدل من يسلم له المبدل واذا لم يصلح الوكيل اصيلا في التزام البدل
تعينت الكفالة ولهذا تخيرت المراة بين مطالبة زوجها بالاصالة ومطالبة وكيلها بالكفالة واذا ادى الوكيل

لا يرجع على الزوج بما ادى ان كان اضاف العقد الى ماله بغير امر الزوج ولذا لا يرجع عليه قبل الاداء الى المراة
ان كان فعل بامر الزوج ولذا لا يلزم الوكيل المهر المضاف الى العقد نفسه لانه اذا قال زوجتك فلانة
بالف درهم لم يصر الالف مهرا العدم تعين النقود في عقود المعاوضات ولعدم كون الوكيل اصلا في التزام
البدل لم يثبت المهر في ذمته فيكون المهر في ذمة الزوج والوكيل لم يلتزمه لا نصا ولا دلالة بخلاف العرض
حيث يلزمه تسليمه لانه مما يتعين وقد اضافه الى مال نفسه فهو اضربه ولذا لا يلزم الوكيل بالنكاح
تسليم العوض المضاف اليه العقد في قوله على عبدي هذا اذا هلك قبل التسليم لان الوكيل متبرع باداء
العوض عن الزوج لما قلنا ومن تبرع بعين لا يلزمه تسليم عين اخرى لان التبرع لا يتعدى والعين المتبرع به
فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وتعذر الرجوع عليه وجبت قيمته على الزوج ص والصلح عن عمد
كالخلع في الجميع شر اعلم ان محمدا رحمه الله جعل الجواب في الصلح عن دم العمد كالجواب في الخلع في
جميع الاحكام المذكورة لانهما يستويان من حيث ان كل واحد منهما اسقاط بمال فيجوز ايجاب البدل
على الاجنبي عند الضمان او اضافته الى نفسه كما في الخلع على التفصيل الذي ذكرناه والله اعلم

ص باب من نكاح المكاتبة والملاعنة

نفي الولد ثم ادعاه لزمه ولا يمتنع للقضاء لانه لم ينفذ باطنا ولا للتناقض لخفاء الحال كالبايع او لانعدام
حق الغير كما لو نفي الملك عن ما في يده ويحد لبطلان الشهادة ولاختلاف المقصود ولهذا لو قذف ثم تزوجها
ثم قذف ولوعن ثم طالبت بالحد يحد شر رجل ولدت امراته فنفاه ولاعن القاضي بينهما والزم الولد
امه ثم ادعاه الاب صحت دعوته ولزمه نسبه لقيام سببه وهو الفراش عند العلوق الا انه
الا انه امتنع لمانع وهو النفي وقد زال المانع بالاقرار بنفسه قوله ولا يمتنع للقضاء لانه لم ينفذ
باطنا ولا للتناقض الى اخره جواب عما يقال وجب ان لا يصح دعوى الاب صونا للقضاء بقطع
النسب عن البطلان ولكونه متناقضا في دعواه كما لو اقر بعين لانسان ثم ادعاها لنفسه وتقرير
الجواب عن الاول ان يقال القضاء بقطع النسب لم ينفذ باطنا لعدم دخوله تحت ولاية القاضي
فيجوز نقضه كما في الاملاك المرسلة اذا اقر ببطلان دعواه فيها او كذب شهوده والجواب عن الثاني
من وجهين احدهما ان يقال التناقض هنا عفو لخفاء حال النسب عليه اذ مبناه على العلوق
فصار كما لو باع عبدا ولد في يده ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته وينقض البيع وكذا المراة اذا اقامت
بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع يقبل بينتها وتسترد بدل الخلع وكذا المكاتب اذا اقام بينة انه مولاه
كان اعتقه يقبل ويسترد البدل ان كان اداه ويسقط ان كان لم يؤده لخفاء الحال عليها اذ

الزوج يستبد بايقاع الطلاق والمولى بالاعتاق الوجه الثاني انه لم يتعلق بكلامه الاول
حق لاحد ولذا لو ادعى الولد غيره لا يصح دعوته فصار كما لو نفى ملك نفسه عن عين في يده بان
قال ليست لي هذه العين فادعاها رجل فقال ذو اليد هي لي صح لان بقوله ليست لي لم يتعلق لغيره
حق قوله ويحد اي الزوج لبطلان شهادته ولاختلاف المقصود من اللعان والحد اما الاول فلان
اللعان شهادة من حيث انه صدق وحد من حيث انه كذب للونه مهلكا حكما وتوبيقا اثما ولما
فيه من معنى الشهادة لم يجب عليه حد القذف بنسبتها الى الزنا بكلمات اللعان فاذا ادعى نسب
ولد لاعن بنفيه صار راجعا عن شهادته فبعد اللعان منزوع منه معنى الشهادة وبقي محض القذف
فيجب عليه حد القذف لزوال المانع وهو معنى الشهادة كما في شهود الزنا اذا رجعوا واما الثاني
فلان المقصود من اللعان دفع العار عن الزوج والمقصود من حد القذف اظهار كذب القاذف ودفع
العار عن المراة فاذا لم يحد للقذف بقي الامر في حقها مشتبها فلا يحصل دفع العار عنها فلهذا يحد ويجمع
بين اللعان والحد مشروع اذا كان اللعان متقدما كما في مسئلتنا ولهذا لو قذفها اجنبية ثم تزوجها
ثم قذفها ثانيا حتى وجب لها المطالبة بالحد للقذف الاول وباللعان للقذف الثاني فطالبت
باللعان دون الحد ولوعن بينهما ثم طالبت بالحد فانه يحد للقذف الاول لعدم امتناع الجمع على هذه
الصورة وهذا بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت حيث يكتفى بالواحد منها لاتحاد مقصود
المقذوف وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف كما ذكرنا وذلك يحصل بالواحد منها
فلا يصار الى ايجاب الزيادة ولو طالبت بالحد دون اللعان حد الزوج وبطل اللعان لانتفاء اهليته
له اذ هو شهادة كما قررنا وان طالبت بهما معا بدأ القاضي بالحد احتياطا لسقوط اللعان لان المحدود
لا يلاعن كما قلنا والملاعن يحد للقذف كما قررناه من قبل اشار الى هذه الجملة في باب معرفة اللعان
من المحيط والله اعلم ص فان جاءت بولد من احد سفاه يلاعن ثم ان كان لستة اشهر من يوم الاقرار
ينفى لان الشك في المعارض اذ اللعان موجب بخلاف ما لو قال ان حبلت والرجعة والنبايز لان
الشك في الموجب وان جاءت لاقل لا ينفى للتيقن عند العلوق بخلاف اللعان فانه يقتصر ولهذا لو
قال زنيت في الكفر او منذ اربعين سنة ولها عشرون يلاعن شر اي ولدت المراة
بعد ان فرق القاضي بينها وبين زوجها بحكم اللعان تزوجت بزوج اخر فجاءت بولد من الزوج الثاني فنفاه
بعد اقرار الاول بنفسه فان اللعان يجري بينهما لعود صفة الاحصان اذ المانع من اللعان تهمة
الزنا لقيام ولد لا اب له وقد ارتفع بالاقرار ثم ان كانت جاءت بالولد لستة اشهر من يوم الاقرار

ولا اقل من سنتين ينفي نسبه لان الشك وقع في المعارض لقطع النسب باللعان وهو تهمة الزنا حال
العلوق اذ يحتمل كون العلوق قبل الاقرار فيكون التهمة قائمة ويحتمل ان يكون العلوق بعده فلا يكون
التهمة قائمة والتهمة لا تثبت بالشك فبقي الموجب لقطع النسب باللعان سالما عن المعارض فامكن
اعماله في قطع النسب وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته ان حبلت فانت طالق فولدت لستة اشهر
من وقت التعليق حيث لا تطلق لان الشك وقع في الموجب للطلاق اذ يحتمل انها حبلت بعد التعليق
فتطلق او قبله فلا تطلق والطلاق لا يقع بالشك وبخلاف المطلقة الرجعية اذا ولدت لستة اشهر من وقت
الطلاق حيث لا يكون الولد دليلا على الرجعة لان الشك وقع في الموجب للرجعة اذ يحتمل انه علق
بوطء بعد الطلاق فيكون رجعة او قبله فلا يكون رجعة والرجعة لا تثبت بالشك وهذان الفرعان
مذكوران في باب الحلف في اليمين الذي يقع على الواحد والذي يقع على الاثنين من الجامع وبخلاف البيان فيما اذا
قال لامرأته احداكما طالق ثلثا فولدت احداهما لستة اشهر من وقت الايجاب المبهم حيث لا يكون ذلك
بيانا للطلاق في الاخرى لان الشك وقع في الموجب للبيان اذ يحتمل ان يكون العلوق من وطء بعد الايجاب المبهم
فيكون بيانا او قبله فلا يكون بيانا والبيان لا يثبت بالشك وان جاءت بالولد الثاني لاقل من ستة اشهر
من يوم الاقرار لا ينفي نسبه لقيام تهمة الزنا عند العلوق بوجود الولد الاول اذ ليس له اب شرعا
حينئذ ولو انقطع نسب الولد الثاني انما ينقطع باللعان واللعان في حق قطع النسب يستند الى وقت
العلوق اذ ليس للقاضي ولا للزوج قطعه مقصورا على الحال وعلوق هذا الولد في وقت لا يحتمل القطع
باللعان وقوله رحمه الله بخلاف اللعان جواب عما يقال لما استند الى وقت العلوق ينبغي ان لا يجري القذف
اللعان بينهما فينفي الولد الثاني لعدم اهليتها للعان في وقت العلوق كما لو قال لها او لاجنبية زنيت
وانت صبية وتقرير الجواب ما اشار اليه من ان القذف في حق اللعان يقتصر على الحال ولا يعتبر
الاضافة الى وقت العلوق بعد صحة القذف ولهذا لو قال الرجل لامرأته بعد اسلامها زنيت في الكفر
او قال لها زنيت منذ اربعين سنة ولها من العمر عشرون سنة يتلاعنان لما قلنا من انه لا يعتبر الاضافة
بعد صحة القذف بخلاف ما لو قال زنيت وانت صبية لان اقصى ما في الباب انها وطئت في تلك الحالة والوطي
في تلك الحالة ليس بزنا فانتفى الشرط وهو القذف بالزنا **ص** ولو زوج مكاتبة على امة فزوجتها
منه قبل القبض وطلقها طلقتا لان الملك يعقبه بخلاف الخلع ولها نصف الامة وربع مهرها لان الحادث
قبل التقرر كالمقارن فينتصف كالولد بخلاف الكسب عنده ولهذا تصدق المشتري بالكسب
دون الولد **ش** رجل تزوج مكاتبة باذن سيدها على امة بعينها ثم ان المكاتبة زوجت تلك الامة

من

من زوجها قبل ان يقبضها منه بمائة درهم فطلقها الزوج قبل الدخول فهما تقع الطلاق عليهما
اما بجواز تزويج الامة فلان المكاتبة تملك تزويج امتها لما عرف ولا يمنع لكونه قبل القبض لانها لو باعت
الامة قبل القبض جاز لعدم الغرر في الملك المطلق للتصرف فلان يجوز النكاح اولى لانه اسرع جوازا
الا ترى ان تزويج المشتري الامة المبيعة قبل القبض جائز مع امتناع البيع فالمهور اولى ولانه يصير
المكاتبة قابضة بالتزويج استحسانا والقياس ان يصير قابضة لان النكاح تعيب فصار كما لو عيبها
تعيب الخروج الاستحسان انه تعيب حكمي يثبت حكمه شرعا وفي العيب الحسي انما يصير قابضة
للتخلية بينها وبين المحل والاستيلاء عليه وهو معدوم في الحكمي بخلاف الاعتاق لانه استهلاك للمبيع
وبالاستهلاك يصير كل المنافع مصروفة الى المستهلك فبطل علقة الملك فيه وينتهي به الملك فاذا
تاكد له الملك في المبيع تاكد للبايع في بدله اما انه يصير قابضا فلما قلنا واما وقوع الطلاق على المكاتبة فظاهر وكذا
وقوعه على الامة ولا يقال بان وقوع الطلاق عليها قارن ملك الزوج في نصفها فوجب ان لا يطلق كما في الخلع
لانا نقول بان ملك الزوج يعقب الطلاق لانه انما ملك نصف الامة حكما لطلاق المكاتبة لا بد لاعن
طلاقها وحكم الطلاق يعقب الطلاق فكان الملك متاخرا عن طلاق المكاتبة وعما يقارنه ايضا وهو طلاق
الامة بخلاف الخلع لانه معاوضة والعوض يثبت مع المعوض فافترقا واذا وقع الطلاق عليهما كان للمكاتبة
نصف الامة وربع مهرها اما الاول فظاهر واما الثاني فلان نصف مهر الامة سقط بطلاقها وبقي النصف
وهو زيادة حادثة متولدة من المهر كالولد والارش والثمر ولم يتقرر ملك الزيادة بعد اذ التقرر بالموت
او الدخول والحادث قبل التقرر كالمقارن لعقد النكاح فينتصف كما ينتصف الولد واذا انتصف
لم يبق للمكاتبة غير الربع كما ذكرنا بخلاف الكسب عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لو كان للامة كسب
اكتسبته بسبب من الاسباب لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل للمكاتبة عنده وعندهما
ينتصف مع الاصل كالولد والجامع كون كل واحد منهما زيادة منفصلة ولابي حنيفة رحمه الله ان
سبب ملك الكسب وهو قبول الهبة او الاعانة او الاحتطاب ونحو ذلك لم ينفسخ بالطلاق وما هو
الا الكسب موجب الملك للمكتسب الا انه اذا لم يكن اهلا للملك يكون لمولاه لانه يقوم مقامه في الملك
بذلك السبب لو صدر منها وثبت لا للسبب وبطلان ملكه في الاصل لا يبين انه لم يخلفه في الملك بذلك
السبب وليس الكسب كالولد لان الولد يتبع الام في الكتابة والتدبير والاستيلاد وفي مقابلته بالثمن
عند القبض بخلاف الكسب ولهذا تصدق المشتري بالكسب الذي اكتسبه المبيع عند البايع ولا يتصدق ف
بالولد المولود قبل القبض كذا في باب كسب المبيع من الزيادات ووجهه ان الكسب ليس بمتولد من عينه

العقد
لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلانه لم يضف الحكم اليه واما حكما فلان العقد لم يسر اليه بدليل انه لا
يسقط له من الثمن ولهذا قالوا لو هلك الاصل المبيع قبل القبض لا يضمن بحال ويجا للاجزاء وهو ربح ما لم يضمن
فيتصدق به المشتري اذا استهلكه اما الولد فلانه جزء من الام فكان معقودا عليه حكما لسريان العقد اليه
ولهذا كان له قسط من الثمن فافترقا ص ولذا لو طلق الامة ثم المكاتبة وفي العكس لا يطلق الامة تملك
خلاف ما بعد القبض لانها لا تعود الا نقضا او رضا وسقط مهر الامة لانه في معنى الفسخ كانها باعت
منه ش اي ولذا لو طلق المكاتبة والامة ويكون للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها فيما اذا طلق
الامة اولا ثم طلق المكاتبة بل هو اظهر لتراخي وجود طلاق المكاتبة الذي هو سبب ملك الزوج نصف
رقبة الامة وفي العكس وهو ما اذا طلق المكاتبة اولا ثم طلق الامة طلقت المكاتبة ونصف مهرها
وهو الامة بنفس الطلاق فعاد نصف الامة الى ملك الزوج بغير قضاء ولا رضا فيفسد نكاحها قبل طلاقها
فلم يلحق بطلاق الزوج بخلاف ما لو كان تزوج الامة بعد القبض ثم طلقهما معا او مرتبا حيث يطلق الامة
في الصور كلها لانه لا يعود شيء من الامة الى ملك الزوج الا بقضاء او رضا ولان مهر الامة زيادة منفصلة
حصلت بعد قبضها فيمنع تنصيف الامة بنفس الطلاق كالولد فلا يدخل شيء من الامة في ملك الزوج بنفس الطلاق
كالولد فلا يدخل شيء من الامة في ملك الزوج بنفس الطلاق فاذا طلق الامة بعد المكاتبة وسقط
نصف مهرها بقي النصف ونصف الزيادة مانع لتنصيف مهر المكاتبة كالكل وبامتناع التنصيف تعجز
المكاتبة عن رد النصف فيغرم قيمته يوم كذا وسقط مهر الامة لانه في معنى الفسخ الى آخره اشارة الى
جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يسقط نصف مهرها لا كله لان الفرقة بينه وبين الامة
وان وقعت بالملك دون الطلاق الا انها فرقة جاءت بطلاق المكاتبة وهو من قبله فصار كالردة والمصاهرة
قلنا نعم لكنها فرقة وقعت بحكم الفسخ بمعنى يبطل كل المهر وان جاءت من قبله كالفرقة بخيار البلوغ اذا
للزوج وهذا لان المعقود عليه صار كالهالك ومتى تعذر تسليم احد العوضين وجب تسليم ما يقابله
فيصير المتملك كالهالك وبالعكس فصار كان المكاتبة باعت الامة منه فيكون الفرقة مضافة الى المكاتبة
قبل الدخول وتقدر جعله طلاقا من حيث المعنى اذ لا يثبت به نقصان العدد ولا حرمة الامة وانما
لم يجز وطي الامة للشركة لا للفرقة حتى لو اشترى نصيب المكاتبة حل له وطيها بخلاف الردة والمصاهرة
لانها وان كانت فسخا حقيقة لكنها طلاق من حيث المعنى لانه يثبت بها الحرمة فاعتبر طلاقا معنى في حق
المرأة فاوجب سقوط نصف المهر لا سقوط كله ص ولو كان دخل بالامة فمهرها لها وياخذ
الزوج نصف الامة او قيمة ذلك لان الوطي اضعفها من حيث التعييب كالقتل والذبح انتقل الى
المكن

المكره في حق الاتلاف دون الاثم والحل ش اي ولو كان الزوج دخل بالامة فيما اذا تزوجها المكاتبة
منه قبل القبض ثم طلقهما معا او مرتبا قبل ان يدخل بالمكاتبة فمهر الامة بين المكاتبة وبين الزوج
لان مهرها وجب قبل القبض بالزوج وقدمنا انه لو طلق كان مهرها زيادة حصلت في مهر المكاتبة قبل
القبض فلا يمنع التنصيف ويتخير الزوج بين ان يرضى بالنقصان وياخذ نصف الامة ويبطل عنه نصف
مهرها وبين ان لا يرضى به وياخذ منه ذلك النصف يوم الوطي كما لو وطئت المكاتبة بدرها وسلم الامة
ونصف مهرها للمكاتبة فان قيل الزيادة قبل القبض لا تمنع التنصيف واذا تنصفت الامة وجب ان لا
تطلق اذا طلق المكاتبة اولا لاستحقاق ملك الزوج على طلاقه قلنا المهر حين طلاق المكاتبة مقبوض حكما
لدخول الزوج فلم يتنصف بنفس الطلاق ولهذا يصح تصرفها فيه دون تصرفه ولكن اثر الطلاق
في افساد سبب ملكها في النصف حتى وجب عليها رده لكن لا يبطل ملكها في شيء منه الا بالرد لان فساد
السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فلان لا يمنع في حالة البقاء اولى فلا يملك الزوج بنفس
طلاق المكاتبة شيئا من الامة فاذا طلقها وقع الطلاق عليها ثم اذا جاء اوان التنصيف لان يخير الزوج
فان قيل اذا اختار الزوج نصف القيمة وجب ان لا يسقط عنه نصف مهر الامة لان الزيادة المنفصلة
قبل القبض انما تتنصف بتنصيف الاصل ولم يتنصف الاصل قلنا الزيادة حصلت قبل القبض
فتلحق باصل العقد وتجعل كالموجودة عند العقد بتقدير الا انه يسري اليها حكم العقد اذا بقيت
الى وقت القبض كما في البيع فصار كانه تزوج المكاتبة بامة ومائة وقد عيبت المكاتبة الامة ثم طلقت
المكاتبة قبل الدخول وانما يتخير الزوج وان كان هو سبب الوطي بفعله لان الوطي اضيف الى المكاتبة
من حيث التعييب لكونه بتسليطها فكانها هي التي وطئت الامة من حيث التعيب والاستيلاء على المحل
واضيف الى الزوج من حيث قضاء شهوة الفرج وذلك مباح فصار التالف بفعله كالتالف بآفة
سماوية وصار كالقتل والذبح مكرها من حيث انه ينتقل الى الملجئ في حق اتلاف المحل حتى لا يضمن منه
ان كان عمدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وضمن ان كان الملجئ محرما جزاء الصيد الذي ذبحه المحرم الملجأ
بالاكراه ولم ينتقل الى الملجئ في حق الاثم والحل بل يقتصر على الفاعل الملجأ فيأثم الفاعل ولا يحل ما ذبحه
من الصيد وان كان الذي اكرهه حلالا وقد عرف ذلك في موضعه والمجوسي في الذبح كالمحرم ص
فلو ولدت فالولد لها لان التنصيف حكم العرض بخلاف ما قبل القبض لانه معروض بعد زوال الورود
القبض المسند بالعقد ش اي فلو ولدت الامة فيما اذا تزوجت قبل القبض ثم طلق المكاتبة قبل
الدخول فالامة وولدها للمكاتبة اما الامة فلانها ملكها بالعقد وتم الملك بالقبض الثابت في ضمن

وطى الزوج فلا يعود اليه شى منها الا بعضا او رضا كما تقدم واما الولد فلانه زيادة حدثت
على ملك تام لها وقد امتنع تنصيفه بالطلاق قبل الدخول لان التنصيف حكم الفرض في العقد
ولم يوجد الفرض فيه اذ الولد غير مفروض في العقد اصلا اما حقيقة فظاهر وكذا تقديرا لانه
لم يرد عليه القبض المشبه بالعقد ليجعل مفروضا في العقد تقديرا ومهر الامة مثلها تنصف
بخلاف ما اذا ولدت الامة قبل القبض لانه مفروض في العقد تقديرا ومهر الامة منهما تنصف
لورود القبض عليه والقبض بمنزلة العقد فكانه فرض في العقد وانما تنصف مهر الامة بطلاق
طلاق المكاتبة قبل الدخول كما تنصف رقبتها وان لم يكن كذلك الولد ولا بدل منفردا لا ارش لانه
بدل شى هو في حكم الجزء وهو البضع بخلاف الكسب عند ابي حنيفة كما عرفنا في المهر بدل الحر
وقد وجب بنفس العقد والعقد موجود قبل القبض وكان زيادة منفصلة متولدة من الاصل
حصلت قبل القبض فتنصف بالطلاق قبل الدخول كما لو تزوج امراة على شاتين فولدت احداهما
قبل القبض والاخرى بعده ثم طلق المراة قبل الدخول فانه تنصف الولد الحاصل قبل القبض دون
الحاصل بعده وعلى المكاتبة نصف قيمة الامة يوم وطيها الزوج لان كل عقد دخلت في ضمانها ص
ولذا الوزوجت بعد القبض فالمهر لها وعليها نصف القيمة ولا تخير لان الامتناع لحق الشرع ش
اى ولذا لو كانت المكاتبة زوجت الامة منه بعد القبض ودخل بالامة ثم طلقها معا او مرتبا
من حيث ان الامة ومهرها كالمكاتبة ويكون عليها نصف قيمة الامة للزوج لكنه لا يتخير بل
يتعين حقه في اخذ القيمة وليس له اخذ نصف الامة لان امتناع اخذ العين هنا لحق الشرع اذ الزيادة
حدثت بعد القبض فمنعت التنصيف لان التنصيف انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة
غير مفروضة فيه لا حقيقة ولا حكما لانه لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها
كالزيادة المنفصلة في المبيع بعد القبض بخلاف الزيادة المنفصلة في العين الموهوبة فانها لا تمنع الرجوع
في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد
كان الاصل سالما بغير عوض فجاز ان يسلم له الزيادة ايضا بغير عوض اما البيع والنكاح معاوضة فعند
رد الزيادة لو اثبتنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الاصل فلا يجوز
ان يسلم للمتملك بغير عوض بعد ارتفاع عقد المعاوضة وبخلاف الكسب لانه لم يتولد من
الاصل ولكن فيه معنى العوضية فيجوز ان يبقى الملك فيه بغير عوض والفرق بين مسئلتنا وبينها اذا
تزوج الامة قبل القبض ودخل بها ثم طلقها قبل ان يدخل بالمكاتبة من حيث انه يثبت الخيار للزوج ان

ان الامتناع هناك لحق الزوج وهو تعيب الامة بوطيه لما قلنا انه مضاف الى المكاتبة في حق
العيب فيتخير بين ان يسقط حقه ويأخذ النصف معيبا وبين ان ياخذ قيمته ص ولو طلق ثم
تزوج لم يصح لحق الملك بطريق الزوج بمكاتبة ابيه وبجارية مكاتبه وبالتي باعها وهلك العوض
والكل له لا بن مولاه في حياة الاب وبعد موته بخلاف الموهوبة وجارية الابن والضابط
قيام سبب الملك ش اى ولو ان الزوج لما دفع الامة لم يتزوجها حتى طلق المكاتبة قبل الدخول
ثم تزوج الامة لم يصح نكاحها لما له فيها من حق الملك اذ ملك المكاتبة في نصفها وان يتوقف على
القضا او الرضا لكنه ينفسخ بالطلاق قبل الدخول لما قررنا ووجب رده فثبت للزوج في الامة حق
الملك وهو ضرب اختصاص يتوصل به الى حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح دون بقايه
لان البقا ايسر من الابتدا الا ترى ان سبق الحدث لا يمنع البناء في الصلاه ويمنع الشروع فيها وكذلك الاباق
يمنع ابتدا البيع ولا يمنع البقا وكذلك تخمر العصير وكذلك الردة يمنع ابتدا النكاح دون بقايه ولانه
في حالة الابتدا السبب وقع في الثبوت فلا يثبت الحكم بالشك وفي حالة البقا الشك وقع في الزوال
فلا يزول ونظير هذا ما ذكره المصنف رحمه الله في المتن من المسائل الاربع الاولى اذا تزوج الرجل
بمكاتبة ابيه ان كان بعد موت الاب لا يصح وان كان التزوج بها قبل موت الاب صح ولم يفسد
بالموت الثانية اذا تزوج الرجل بجارية مكاتبه لا يصح الثالثة اذا تزوج الرجل بالامة التي باعها
بعبد فهلك ذلك العبد قبل قبضه حتى بطل العقد فيه وفسد في الجارية ان كان التزوج قبل
هلاك العبد لا يفسد النكاح بهلاكه وان كان التزوج بعد هلاك العبد لم يصح لما له فيها
من حق الملك وهو يمنع ابتدا النكاح الرابعة هالك العبد لابن مولاه ان كانت في حياة الاب
صحت ولم يفسد بموته وان كانت الكفالة بعد موت الاب لا يصح وهذا بخلاف الموهوبة وجارية الابن
حيث كان للواهب ان يتزوج الامة الموهوبة وللاب ان يتزوج بجارية الابن والضابط في هذه
المسائل قيام سبب الملك وعدمه ففي كل موضع يكون سبب الملك قائما في الحال كان حق الملك
ثابتا فيمنع صحة النكاح وما لا فلا ففي تزوج مكاتبة الاب بعد موته وتزوج جارية مكاتبه السبب
قائم وهو ملك الرقبة الذي يتوصل به الى ملك اليد ايضا على تقدير العجز وكذا في المسئلة الثالثة السبب
قائم وهو حق الاسترداد بهلاك العوض قبل قبضه وكذلك في المسئلة الرابعة السبب قائم بعد
موت الاب وهو خلافة الابن في مال ابيه بخلاف ما قبله اما في الموهوبة وجارية الابن فليس السبب قائما
في الحال بدليل ان الواهب والاب لا يملك الاستمتاع بها من شرا وهبة ونحوها وانما

الثابت لهما حق انشا السبب وهو ملك الواهب رجوعه والاب لحاجته والله اعلم

ص باب الصداق ينتقص او يزيد

تزوج على ثوب قيمته عشرة فتراجع سعره الى ثمانية فلها الثوب لا غير وفي عكسه لها الثوب ودرهمان اعتبارا لحالة العقد ش رجل تزوج امراة على ثوب قيمته عشرة دراهم ولم تقبضه المراة حتى نقص سعره فصار يساوي ثمانية فلها الثوب وليس لها شي اخر غيره وفي عكس هذا الوجه وهو ما اذا كانت قيمة الثوب ثمانية فزاد سعره فصار يساوي عشرة لها الثوب ودرهمان اعتبارا لحالة العقد في الوجهين وهذا لان تقدير المهر بعشرة دراهم حق الله تعالى على ما عرف من اصلنا ففي الوجه الاول كانت قيمته يوم العقد عشرة فتادى به حق الله تعالى وفي الوجه الثاني قيمته يوميذ ثمانية فكان كما لو سمى والعشرة لا تتجزى في حق المهر فكان ذكر بعضها كذكر كلها فصار كانه قال تزوجتك على هذا الثوب ودرهمين فلزمه ذلك ص ولو تعيب فصار يساوي خمسة اخذت الثوب او قيمته يوم العقد للعيب الفاحش بخلاف اليسير لان النكاح لا ينفسخ والقيمة سوى الدخول تحت التقويم فلا تعتد حتى لو كان مثليا ترد لفائدة الرجوع بالسليم وليس لها ان تضمن النقصان لان الوصف لا يضمن بالعقد بخلاف تعيب الاجنبي والزوج وما لو طلقها ثم تعيب في يدها لانه يضمن بالقبض والاتلاف ش اي ولو كان الثوب يساوي عشرة فتعيب في يده فصار يساوي خمسة فالمراة بالخيار ان شاءت اخذت الثوب ناقصا وان شاءت اخذت قيمته يوم العقد وانما تخيرت المراة هنا لوجود العيب الفاحش في عين المهر فافترقت بخلاف المسالة الاولى لان التغير هناك لم يكن في عين الثوب وانما هو فتور احدثها الله تعالى في قلوب الناس ولهذا لا يضمن الغاصب والمرتهن نقصان السعر حتى لا يتخير المالك بسببه وهذا بخلاف ما لو كان العيب يسيرا وهو الذي ينقص من المالية ما يدخل تحت تقويم المقومين حيث لا تتخير المراة فرق بين هذا وبين العيب اليسير في البيع حيث يتخير البايع في رده لان البيع يقبل الفسخ فيكون رد البايع المبدل بالعيب اليسير موجبا عود ملكه اليه فكان مفيدا اما النكاح فلا يقبل الفسخ بالرد فلا تستفيد المراة بالرد عود بضعها اليها وانما فائدة الرد الرجوع بالقيمة وقيمة الثوب مع العيب اليسير وبدونه سوى الدخول اليسير تحت تقويم المقومين فلا فرق بين عين الشي وبه العيب اليسير وبين قيمته والعين اعدل من القيمة فلا يفيد التخيير حتى لو كان المهر مثليا تخيرت بين اخذه وبه العيب اليسير وبين رده لان في الرد فائدة وهي الرجوع بمثل سليم عن العيب واذا ثبت الخيار للمراة فان اختارت اخذ الثوب ناقصا ليس لها ان

تضمن

تضمن الزوج نقصانه لان الثوب انما صار مضمونا عليه بالعقد لعدم سبب غيره والوصف لا يضمن بالعقد لانه لا يفرد بالعقد فلا يفرد بضمانه والعيب بفعل المهر نفسه كالتعيب بافة سماوية في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهذا بخلاف تعيب الاجنبي او الزوج لان الوصف يضمن بالاتلاف فتخير المراة فان اختارت اخذ الاصل رجعت بالنقصان على المتلف لان الجناية حصلت على ملكها لكن في فعل الاجنبي لها ان ترجع بالقيمة على الزوج ويرجع هو بضمان النقصان على الاجنبي وليس لها ان تاخذ الاصل وترجع بالنقصان على الزوج لعدم الصنع منه بخلاف ما لو طلقها قبل الدخول ثم تعيب المهر في يدها بافة سماوية او بفعل المهر نفسه حيث يكون الوصف فيها مضمونا عليها لان الوصف يضمن بالقبض كما في الغصب وقد قبضته سليما فيتخير الزوج فان اختار نصف الاصل رجع عليها بالنقصان بخلاف ما لو تعيب في يدها بفعل اجنبي حيث يضمن الاجنبي النقصان ويكون بمنزلة زيادة منفصلة متولدة من العين لكونه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل فيتعين رجوع الزوج بنصف القيمة يوم القبض وكذلك في تعيب الزوج لانه كالاجنبي في جنايته على المهر بعد التسليم وانما قيد المصنف رحمه الله العيب في يدها بما بعد الطلاق لانه لو كان التعيب في يدها بعد القبض قبل الطلاق واختار الزوج اخذ نصف الاصل لا يكون له ان يضمنها النقصان لان المهر قبل الطلاق كان مملوكا لها ملكا تاما فتعيبه في يدها لا يوجب الضمان خلافا لزفر اما بعد الطلاق فنصف الاصل مستحق الرد على الزوج لفساد سبب ملكها فيه فكان كالمقبوض بعقد فاسد فلهذا ضمنت النقصان وههنا ليس كذلك فلا تضمن شيئا ص ولو نقصت ثم طلقها والثوب هالك ردت نصف القيمة يوم القبض ش اي ولو كانت قيمته يوم العقد عشرة فنقصت وقيمته عشرون ثم طلقها قبل الدخول والثوب هالك بفعلها او بغير فعلها ردت نصف قيمة المهر يوم قبضه وذلك عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض ولو استهلكت قيمته فصار يساوي خمسة من غير تعيب وسعر ورخصت بتناقص القيمة وقبضته ثم طلقها قبل الدخول ردت قيمته يوم القبض وذلك درهمان ونصف ص ولو اختلفا في قيمة المهر بعد الضياع او ذرعانه او وزنه وهو مما ينصف فالقول قوله لان هذه صفات اذ المعنى في المجلد ش اي ولو تزوجها على ثوب غير مضاع في يده فاختلفا في قيمته بان قال الزوج قيمته عشرة وقالت المراة قيمته عشرون او اختلفا في ذرعانه بان قال كان الثوب ثمانية اذرع وقالت بل كان عشرة اذرع بعد اتفاقهما على ان قيمة كل ذراع عشرة دراهم او اختلفا في وزنه وهو مما ينصف كما لو تزوجها على ابريق فضة بان قال كان وزنه ثمانية وقالت بل مائة كان القول قول الزوج مع يمينه لان هذه الاشيا التي وقع فيها الاختلاف صفات وان كانت دركان الثوب مثلا اعانا

معدودة واصل العيب لا يكون وصفاً للآخر كأحد العدلين واصل الثوبين الا انها جعلت ساواصل عند
تعارض الغرض والمطلوب باعتبار قيام المعنى المطلوب بجملته ولهذا يعتبر بزوال بعضه حتى لو كان
الثوب مما لا يتفاوت جوانبه ولا يضره التبعيض كان بمنزلة المكيل كما سيأتي ان شاء الله تعالى واذا كانت هذه
الاشياء التي يتعين الاختلاف فيها صفات فالاختلاف في الصفة ليس اختلافاً في وجود المسمى فكانا متفقين
على وجود اصل المسمى فيسقط اعتبار مهر المثل **ص** ولو اختلفا في جنسه او عينه او قدره وهو مما لا
يضره التبعيض تحالفا وحكم مهر المثل **ش** اي ولو اختلفا في جنس المهر بعد العقد بان تزوجها
على صبرة طعام بعينها فضاعت فقال الزوج كانت الصبرة شعيراً وقالت بل كانت حنطة او اختلفا في عين
المهر بان قال تزوجتك على هذا العبد الاسود وقالت بل على عبدك الابيض والعبد الابيض هالك او اختلفا
في قدر المهر وهو مما لا يضره التبعيض بان تزوجها على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في قدرها بان قال كانت
كرحنطة وقالت بل كانت كرين من الحنطة فانهما يتحالفان لينفي ما يدعيه كل منهما بيمين صاحبه فان حلفا
يحكم مهر المثل لبطلان التسمية وهو قول الكرخي رحمه الله وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول يحكم مهر المثل
اولا فان يشهد لاحدهما كان القول له مع يمينه وان كان بينهما تحالفا ثم يقضي بمهر المثل لان المصير الى التحالف
انما يكون عند تعذر ترجيح احدهما بشهادة الظاهر اما عند امكان الترجيح فلا قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله والاصح قول الكرخي لان المصير الى مهر المثل انما يكون عند عدم التسمية وعدم التسمية انما
يتحقق بالتحالف فاذا تحالفا فان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر فلها ما ادعته لا اقرارها بسقوط الزيادة
وان كان كما قال او اكثر فلها ما ادعاه الزوج لاقراره وان كان بينهما فلها مهر المثل ومن نكل لزمه دعوى
صاحبه ولو تزوجها على صبرة طعام معينة فضاعت واختلفا في قدرها وجودتها فالقول لها في القدر الى
مهر مثلها وله في الجودة اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الافتراق حتى لو كان مهر مثلها كرين او اكثر كان لها الكرا
وان كان اقل من كرين كان القول له وعليه الكر وفي الوجهين يلزمه الردي **ص** ولو اضافة الدين بان قالت
بيضا فقال بل سود الا انها اصل في الدين ولهذا لو اختلفا في صفة المسلم فيه تحالفا **ش** اي ولذا الحكم
فيما اذا اختلفا في صفة المهر الدين بان قالت تزوجتني على مائة درهم بيضا فقال الزوج بل على مائة درهم
سود ا تحالفا ويحكم مهر المثل لان البيض والسود وان كانت صفة الا ان الصفة اصل في الدين ولان
الغائب انما يعرف بصفته فكان الاختلاف في الصفة كالاختلاف في اصل المسمى ولهذا لو اختلف المتبايعان
في صفة المسلم فيه على هذا الوجه بان قال المسلم اليه كان المسلم فيه كرا رديا فقال رب السلم بل كان كرا جيدا تحالفا
لما قلنا من ان الصفة في الغائب اصل ولو كان الدين مؤجلا واختلفا في صفته فكذلك لما قلنا **ص**

بيان معنيه

وحكم المتعة بعد الطلاق ان كانت يصلح حكما **ش** اي ولو كان الاختلاف في المهر بعد ان طلقها من غير دخول
وحلف كل واحد على دعوى صاحبه يحكم المتعة لبطلان التسمية كما يحكم مهر المثل قبل الطلاق ولكن بشرط ان
يصلح المتعة للتحكيم بان كانت اقل من نصف ما يقوله الزوج كما اذا ادعى العشرة وادعت المراة المائة
كما ذكر في الجامع لان المتعة في الغالب لا تزيد على الخمسة من الدراهم فيصح تحكيمها ويكون القول للمراة
الى متعة مثلها وهذا على قولهما اما عند ابي يوسف فالقول للزوج مطلقا سواء كان الاختلاف في اصل
المسمى او في صفته فينصف ما يقوله في جميع الاحوال قبل الطلاق وبعده الا ان ياتي بشيء مستنكر
جدا ومعناه في الاصح ان يدعي ما لا يتزوج مثل هذه المراة عليه في العادة ما دون العشرة لكونها الادنى شرعا
لانه قال فيما اذا اختلف المتبايعان بعد هلاك السلعة ان القول للمشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر
جدا ولا يعد ثمنا في الثمن شرعا واما اذا لم يصلح المتعة حكما بان ادعى الزوج الفا والمراة الفين فلا يعتبر حكمها
لان ما يقر به الزوج وهو خمسمائة يكون في الغالب اكثر من متعة مثلها فيكون القول للزوج بلا خلاف كما ذكر
محمد رحمه الله في كتاب النكاح والمتعة ثلاثة اثواب يروى ذلك عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما لان
صلاتها وخروجها في مثل ذلك عادة وهي درع وخمار وملحفة وتعتبر حال الزوج لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وقال الكرخي هذا في المتعة المستحبة اما في الواجبة فتعتبر حال المراة كما في
مهر المثل لان المتعة خلف عنه وجوابه ان الاعتبار بحاله او بحالها انما يكون فيما يدخل تحت الحكم وهو الواجب
دون المستحب فلا يحسن حمل الاية على المستحبة لان المراد الواجبة ضرورة ولا تعتبر فيها الدراهم لان
المتاع في قوله تعالى وللمطلقات متاع لا يتناول الدراهم لكن اذا كان نصف مهر مثلها اقل من المتعة فحينئذ
يكون لها ذلك لا ينقص عن خمسة دراهم وان كان نصف المهر مثل المتعة سواء لو اعتبر المتعة لانها فريضة
بكتاب الله تعالى ومهر المثل ليس كذلك فرجحنا المتعة لذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب من الفرقة بالجب والعنة

وجدت زوجها الصغير مجبوبا جعل وليه خصما وفرق لانه لا فائدة في التاخير بخلاف ما لو
وجدته عنينا ويكون طلاقا لتقرر السبب كما لو ملك قريبه **ش** صبي زوجه وليه امراة ثم
بلغه لو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقة جعل القاضي وليه خصما في سماع دعوى المراة ان كان له ولي
حينئذ من اب او جد او وصي لاحدهما وان لم يكن نصب القاضي له رجلا يخاصم عنه فان كان جحد من كونها
رضيت او علمت بعيب الزوج عند العقد لم يفرق بينهما كما في البيع اذا رضي المشتري بالعيب او علم به وقت
العقد وان لم يات الولي بحجة فرق القاضي بينهما لان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف وهو انما

حقها في النفقة والجماع فاذا عجز عن ايفاء حقها من التحصين وقضاء الشهوة تحقق الظلم في حقها فوجب دفعه بالتسريح
بالاحسان وهو التفريق فيفرق القاضي بينهما في الحال ولئن تضرر الصبي بذلك لان دفع الظلم اوجب من دفع
الضرر ولا ينتظر بلوغ الصبي لانه لا فائدة في التاخير لان سبب الفرقة وهو الجب لا يرجى زواله ولهذا لا يوجل في
البالغ وهذا بخلاف ما لو وجدت الصغيرة عنينا وطلبت الفرقة حيث لا يفرق بينهما في الحال لان السبب وهو
العنة مما يرجى زواله واذا فرق القاضي بينهما بسبب الجب يكون تفريقه طلاقا وان كان ممن لا يصح طلاقه
لتقرر سبب الطلاق وهو الجب ولا يحتاج في الايقاع الى عبارة الصبي فصار فيه كالبالغ ولهذا لو ملك
قريبه بسبب من الاسباب عتق عليه وان لم يكن ممن يصح اعتاقه لكونه لا يحتاج في عتق القريب الى عبارة
فكان فيه كالبالغ ص ولو كانت صغيرة لا يفرق ولها لاحتمال الرضا بعد البلوغ بخلاف الرد بالعيب
لانه حق الولي ولان في التاخير ابطاله ش اي ولو كانت المراة صغيرة والمسألة بحالها لا يفرق ولها
بينهما لاحتمال رضاها بالزوج المجبوب بعد بلوغها وهذا بخلاف ما اذا اشترى الولي للصغيرة شيئا ثم اطلع
على عيب في المبيع حيث كان له ان يرده على بائعه وان كان فيه احتمال رضا الصغيرة بعد بلوغها لان الرد
بالعيب حق الولي دون الصغيرة اذ حقوق العقد في الشراء ترجع الى العاقد دون من وقع العقد له ولان في
تاخير الرد بالعيب الى وقت البلوغ ابطاله لانه ربما هلك المبيع او حدث به عيب يمنع من الرد فيبطل
حقه مع تحقق حاجته في الحال الى الانتفاع بالسليم او بدله اما في النكاح فلا حاجة للصغيرة في الحال
الى الجماع وليس في التاخير ابطال حقها ص ولو اسلمت يوخر الى ان يعقل فيابى لعدم الموجب
قبله بخلاف ما لو كان معتوها حيث يعرض على ابويه فان ابيا فرق لانه ليس لزواله غاية منتظرة
بخلاف الصبي نظيره الزرع مع الشجر بعد انقضاء مدة الاجارة ش اي ولو كانت المراة البالغة
نصرانية تحت صبي نصراني فاسلمت وطلبت الفرقة بسبب كفره لم يفرق بينهما بل يوخر التفريق الى ان
يعقل الصبي الاسلام فحينئذ يعرض عليه فان ابى فرق بينهما وانما يتوقف التفريق الى ان يعقل فيابى لعدم السبب
الموجب للفرقة قبل وجوده اذ الاسلام لا يصلح سببا للفرقة لانه سبب العصمة وتابيد الملك له ولذا اقر الصبي على
الكفر لانه كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء النكاح ولا بقاءه وكذا اختلاف الدين لان عينه ليس بسبب لو كان
الزوج مسلما والمراة كتابية فتعين الاباء عن الاسلام بعد العرض عليه لانه طريق الاختيار سببا للفرقة اذ بالنكاح
وجب عليه الامساك بالمعروف ومن الامساك بالمعروف ان يساعدها على الاسلام فاذا ابى ان يسلم تعين التسريح
بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه وانما اعتبر فيه ان يعقل الاسلام وان لم يكن مخاطبا به قبل البلوغ لانه انما
لا يخاطب بحق الشرع وهنا الخطاب بحق المراة لانها تستحق عليه الامساك بالمعروف ولا يتاتى ذلك الا بالاسلام

فيؤاخذ به كما في سائر حقوق العباد وهذا بخلاف ما لو كان الزوج معتوها لا يرجى برؤه حيث نص عليه في الوجيز
لا يعرض الاسلام عليه لعدم صحة الاداء منه بل يعرض على ابويه في الحال فان اسلم احدهما حكم باسلامه تبعا له
وبقي النكاح وان ابيا الاسلام فرق بينه وبينها ولا يوخر لانه ليس لزوال العته غاية معلومة تنتظر
بخلاف الصبا لان لزواله غاية معلومة ولا ضرر في ابقاء النكاح الى تلك الغاية لانه لا يستفرش المسلمة
فلا يؤدي الى ان يستفرشها الكافر فلم تمس الحاجة الى التفريق في الحال وقوله المصنف رحمه الله نظيره
يعني نظير مسألة الصبي وتاخيره الى ان يعقل ونظير مسألة المعتوه في عرض الاسلام على ابويه في الحال
دون تاخيره ما ذكره المصنف رحمه الله من مسألة الزرع والشجر بعد انقضاء مدة الاجارة للارض فان الزرع
يترك باجر المثل لان لزواله غاية معلومة وهو الادراك فيمكن الانتظار كما قلنا في الصبي وليس لزوال
الشجر من الارض غاية معلومة فلا يفيد الانتظار كالعته بل يخير مالك الارض بين ان يقلعها المستاجر ليفرغ
ملكه وبين ان يغرم للمستاجر قيمته مقلوعا ويكون له وبين ان يتركه فيكون للمستاجر ويكون الارض للاخر وقد
عرف في موضعه ص ولو تلاعنا ثم جن او غاب ووكل يفرق لان الحرمة قد ثبتت وهو الموجب بخلاف
ما قبل الفراغ وجنون الشاهد قبل القضاء لعدم الحجة وبخلاف ما لو زنت او قذف احدهما لبطلان
اهلية اللعان ولهذا لو كان بعد التفريق حل التزوج بخلاف العته وهذا لان التفريق صار كركن اللعان
وهو ممكن بعد الافاقة ش رجل وامراة تلاعنا ولم يفرق القاضي بينهما حتى جن احدهما او غاب ووكل
وكيلا بالفرقة يفرق القاضي بينهما وان كان المجنون بحال اهلية اللعان لان الحرمة قد ثبتت عند الفراغ
من اللعان نص عليه محمد رحمه الله في المبسوط والتحريم هو الموجب للتفريق اذ به يفوت الامساك بالمعروف
فتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع صار ظالما فينوب القاضي منابه لانه حق الشرع ولهذا لو طلب الزوجان
من القاضي ان لا يفرق بينهما بعد اللعان لا يلتفت الى كلامهما وكذا في التوكيل لان بعد تمام اللعان الحاجة الى التفريق
وانه مما يجري فيه النيابة وهذا بخلاف ما لو جن احدهما او عته قبل الفراغ من اللعان حيث لا يفرق بينهما ولا
يامر المراة باللعان بعد جنونه لان التفريق حكم تمام اللعان وقد تعذر اتمامه بما قلنا والتفريق
حكم فيشترط فيه الخصم وقد خرج المجنون منهما عن ان يكون خصما وبخلاف جنون الشاهد قبل القضاء
باستيفاء الحد حيث يكون جنونه حرجا مانعا من استيفاء الحد المشهود به لعدم قيام الحجة عند تمام القضاء
اذ الاستيفاء في الحدود من تمام القضاء فكان عدم الحجة المقارن للقضاء يمنع القضاء وبخلاف ما لو زنت المراة قبل
التفريق او قذف احدهما محصنا فحد حد القذف حيث لا يفرق بينهما لبطلان اهلية اللعان بينهما اذ صار الزوجان بحالة لا
يتوهم منهما اللعان مرة اخرى ولهذا لو كان زناها وحد القذف بعد التفريق بينهما حل له ان يتزوج بها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

رحمهما الله لبطلان اهلية اللعان بذلك بخلاف المجنون والعنين اذا عرض لاحدهما بعد التفريق حيث
لا يحل له ان يتزوجها لبقاء اهلية اللعان وهذا لان التفريق فيما اذا جن بعد اللعان احترازا عن تكرر اللعان
في نكاح واحد وتكرار اللعان ممكن بعد الافاقة فلو لم يفرق بينهما حتى افاق تعقد فيها لاعن ثانيا واجمعوا
انه لا يلاعن بين الزوجين الا مرة واحدة اما اذا زنت او حد احدهما بقذف بعد اللعان اذا لم يفرق بينهما
لا يؤدي عدم التفريق الى تكرار اللعان لانهما ما صارا والحال لا يجري اللعان بينهما مرة اخرى ص
صغيرة تحت مسلم ارتد ابواها لم تبن لبقائها مسلمة تبعا للدار وان لحقاها بانت للتعارض في
الموجب وللتفاحكم الاشد اختلاف ما اذا كانت تعقل او عتهت بعد ما ادركت مسلمة للاصالة وخلاف
ما لو مات احدهما ثم لحق بها الاخر لان تبعية المنتهي قايم ش صغيرة مسلمة تحت رجل
مسلم ارتد ابواها عن الاسلام والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب ولم يلحقاها لم تبن من زوجها المسلم وتصلي
عليها لو ماتت لبقائها مسلمة تبعا لدار الاسلام لانها كانت مسلمة تبعا للابوين وللدار فان الدار احد اسباب
الاسلام ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما تبعا للدار فاذا زالت تبعية الابوين بالارتداد
بقي تبعية الدار لانها كانت مسلمة تبعا للابوين والدار فاذا زال الاقوى وهو تبعية الابوين بقي الحكم بالادنى
لان الدليل وان ضعف لا يكون ادنى من بعض العلة واذا بقي الحكم ببعض العلة فلان يبقى بالدليل المرجوح
عند فوات الراجح اولى فما بقي علقة من علائق الاسلام تبقى مسلمة ترجيحا للاسلام وان لحقا بالصغيرة
بدار الحرب بانت من زوجها اذا وصلت الى دار الحرب للتعارض في الموجب للتبعية وهو الابوان والدار
المخالفة لدينها وعند التعارض يرجح الاقوى وهو تبعية الابوين لكون الولد جزءهما اذ لم يبق علقة
من علائق الاسلام فصيرت مرتدة تبعا لابويها الا يرى انها تسبى ولو ماتت لا يصلى عليها ولانا لو ابقيناها مسلمة حكم
الابتداء اذ الاسلام لا يبقى باعتبار الحكم بلا دليل فلا بد من ان نحكم باسلامها في كل ساعة تبعا لاسلام غيرها
وانما يستقيم ذلك عند اسلام غيرها من اهل الدار التي هي فيها لا عند عدمه وهذا بخلاف ما اذا كانت
الصغيرة تعقل وتعبر عن نفسها حيث لا تبين بتبعية الابوين وان لحقا بها الا اذا ارتدت بنفسها فحينئذ
عندهما خلافا لابي يوسف لما عرف وخلاف ما اذا بلغت وهي عاقلة ثم عتهت فارتد ابواها ولحقا بدار
الحرب حيث لا تبين من زوجها ايضا لانها بالبلوغ عاقلة صارت اصلا وخرجت عن التبعية في حق
الاسلام وكذلك الصغيرة اذا عقلت الاسلام ووصفته ثم صارت معتوهة لصيرورتها كالبالغة
في حق هذا الحكم وخلاف ما لو مات احد الابوين في دار الاسلام مسلما او مرتدا ثم ارتد الاخر لم تبن
من زوجها لانها تبعية الميت وتقررها بموته لان المنتهي كالقائم فلا تبطل بكفر الاخر ولا تبدل الدار

عتهت

لان

لان احكام الاسلام قائمة الا يرى ان الكسب الذي اكتسبه المرتد يكون لورثته المسلمين والله اعلم
ووضع المسئلة في التحرير فيما اذا كان الميت منهما الام وظاهره قد يوهم ان الاب اذا مات في دار الاسلام
مرتدا ولحقت بها الام بدار الحرب انها تبين من زوجها وليس كذلك كما قدمناه نص عليه في الوجيز وكذا
في الكافي للشيخ الامام حافظ الدين النسفي رحمه الله وعلل بالعلة التي ذكرناها ص ولو كانا نصرانيين
فتمجسا بانت لان الدار معارض مرجوح وفي الاول معاضد ش اي ولو كان ابوا الصغيرة
نصرانيين فتمجسا بانت من زوجها المسلم وان لم يلحقا بها الى دار الحرب لان بتمجسهما لم تصر تابعة
لدار الاسلام بخلاف المسلمين اذا ارتدا والفرق ان الدار في مسئلتنا معارض للابوين في التبعية وتبعية
الدار مرجوحة بالنسبة الى تبعية الابوين فلا تعتبر فتصير الصغيرة مجوسية بتمجسهما وفي
المسئلة الاولى ليست الدار معارضة للابوين في التبعية بل معاضدة وموافقة لهما في التبعية
لانهما مسلمان في دار الاسلام فثبتت التبعيتان ثابتتان في حقها فاذا زالت تبعية الابوين بقيت
تبعية الدار فحكم ببقاء اسلامها تبعا للدار ص وكذا لو بلغت وهي لا تعقل دينا ش اي وكذا الصبية
النصرانية اذا بلغت وهي لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصفه من حيث انها تبين من زوجها
المسلم لانه لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية وليس دين بنفسها فكانت كافرة لا ملة لها ص وكذا
المسلمة اذا بلغت ولم تصف الاسلام تبين ويجب ذكر الله ثم تصفه فيقال لها هو كذلك فان صدقت
كانت مسلمة وان عقلت لا تبين الصبية وان وصفت الكفر بانت خلافا لابي يوسف ش اي وكذا
الصغيرة المسلمة تبعا اذا بلغت تحت زوج مسلم ولم تصف الاسلام ولم تعرفه فانها تبين من
زوجها لما تقدم قال ابو الليث رحمه الله كثير من الناس اذا طلب من وصف الاسلام لا يمكنه ان
يصفه لكن اذا وصف الاسلام بين يدي الصبية وهي تعرف ذلك لم تبن ولو كانت بحال لو وصف
لها تقول لم اعرفه تبين لما قلنا قال المصنف رحمه الله في المتن ويجب ذكر الله ثم تصفه وفي التحرير قالوا
السنة ان يستوصف على سبيل الاستفهام فيقال الله تعالى واحد عالم قدير قادر وهكذا حتى يسهل عليها
الجواب فان صدقت وقالت نعم كانت مسلمة وهذا اذا لم تصف الاسلام قبل البلوغ اما لو كانت
وصفته لا تبين لصيرورتها اصلا في الاسلام وان عقلت ولم تصف الاسلام لا تبين لكونها مسلمة تبعا
لابويها قبل البلوغ وان وصفت الكفر يعني قبل البلوغ وكانت به بانت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم في اعتبار ردة الصبي العاقل والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب دعوى النكاح

اقامت على مدعي نكاحها انه تزوج اختها او امها قبل دعواه او على اقراره بعدلها سوتت وعندهما تقضي بينته
لانها تنفي عن نفسها اذ الغايبة حرمت بزعمه فصار حاكما لم يوقف حتى لو اقام عليها وهي على غيره او اختها
عليه ولان بعضه ليس بسبب والتقابع بخلاف ما لو اقامت على الدخول بالام لابنها الزيادة وهو
التابيد ولانه سبب لا محالة فصار كعتق القاذف والشاهد وعفو الشريك حتى صل لا يقضي بالمهر
للتفاصل بدليل الحرمة وبخلاف الوكيل بالنقل لان العتق قد يكون سببا فيقبل في قصر يده
مسئلة رجل ادعى على امراة نكاحا واقام بينة على ذلك واقامت المراة بينة على الزوج انه تزوج اختها
او امها قبل دعواه وان الغايبة امراته الان او اقامت بينة على اقرار الزوج بذلك لا تبطل بينة
الزوج بينتها بل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله توقف القاضي في الامر احتياطا للحرمة الفرج
وهو استحسان فان حضرت الغايبة وانكرت قضي بنكاح الحاضرة وان ادعت واقامت بينة انها
زوجته قضي بنكاحها وبطل نكاح الحاضرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتوقف القاضي بل يقضي
ببينة الزوج ولا يلتفت الى بينة الحاضرة لانها تنفي النكاح عن نفسها والنفي ليس من جنس ما يثبت
بالبينات ولم يمكن اثباتها حرمة الحاضرة بعرض الشهود حتى يتوقف نكاح الغايبة بالحال اذ الغايبة
حرمت على الزوج بزعمه حين انكرانها ليست زوجته بدليل انه لو اقر بالنكاح وانكر البقاء في الحال
صدق فاذا انكر النكاح اصلا كان اولى فصار كان البينة لم يوقف نكاح الغايبة بالحال وصار ايضا
كما لو اقام الرجل بينة على نكاحها واقامت هي بينة على نكاح غيره وكما لو اقام بينة على نكاحها واقامت
اختها بينة على نكاحه من حيث انه لا يلتفت الى بينة غير الرجل في المسلمين ذكرها في المحيط اما
الاولى فلان المراة تقيم بينة على نكاح لا يثبت بل يفسد ولان بينة الزوج سند للنكاح وبينة المراة
لا اذ في اثبات نكاح الاخت ابطاله لاعتراف الزوج ان اختها اجنبية ولا فايدة في اثبات شي بعد صحته
ولان نفس نكاح الاخت ليس بسبب يستلزم لفساد نكاح الحاضرة لاحتمال ان يكون طلقها ثم تزوج
الحاضرة ولا يمكن ان تجعل خصما عن الغايبة في اثبات نفس النكاح لانه ليس بسبب لا محالة لما عنه
من المحرمية ونقاصها بجهتها وان صلح سببا لحقها الا ان التقابع للاسناد فاذا لم يصلح خصما في اثبات
نفس النكاح لا يصلح خصما فيما هو تبع له بخلاف ما لو اقامت بينة على الزوج بانه لما تزوج الام
دخل بها حيث يقبل بينتها لا بانها الزيادة وهي باسد حرمتها عليه ولان جماع الام سبب لفساد نكاح
البنت لا محالة فصار كعتق العبد القاذف اذا ادعاه المقذوف بان قال المقذوف اعتقك مولاك
وعليك حد الاحرار وانكر العبد فاقام المقذوف بينة ان المولى اعتقه يقضي بالبينة على الحاضر وهو العبد

حتى

حتى يجد حد الاحرار وعلى الغايب وهو المولى حتى لو حضر وانكر الاعتاق لا يلتفت الى انكاره وكعتق
الشاهد اذا ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد فاقام المشهود له بينة ان مولاه اعتقه يقضي على الحاضر
بالمال وعلى الغايب بالعتق كما ذكرنا وكعفو الشريك الغايب في القصاص اذا ادعى شريكه الحاضر على
القاتل انقلاب نصيبه مالا بعفو الشريك الغايب واقام بينة على ذلك فانه يقضي على القاتل
بنصف الدية وعلى الغايب بالعفو حتى لو حضر وانكر العفو لا يلتفت اليه لان ما يدعي على الغايب
والحاضر شيء واحد اذ تحمل الحد وقبول الشهادة لا ينفكان عن الحرية وكذا وجوب الدية بسبب
العفو لا ينفك عن سقوط القصاص حتى ولو في مسئلتنا لا يقضي للام بالمهر لعدم الحاجة اليه حالة
يقضي بنكاحها اذ حاجة الحاضرة الى اثبات وطي بحرمتها على عادته مدعي نكاحها لا غير والوطي قد
ينفصل عن المهر والحد بدليل وطي الام الحربية في دار الحرب فانه محرم للبنت ولا يوجب مهرا ولا حدا
واما محمد رحمه الله في الاصل الى انه يقضي بالمهر حيث قال فاما المهر فحق الغايبة فان شاءت احذته وان
شاءت تركته ولم يذكر اعادة البينة ووجهه ان الوطي في دار الاسلام لا ينفك عن وجوب المهر اذا سقط
الحد فالخصم في اثبات الوطي خصم فيما لا ينفك عنه وهو المهر وبخلاف الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا
اقام العبد بينة ان مولاه اعتقه حيث لا يقضي على الغايب بالاعتاق بل يقضي بقصر يد الوكيل عنه
لان العتق ليس بسبب لعزل الوكيل لا محالة اذ قد يكون سببا له بان يوجد العتق بعد التوكيل وقد
لا يكون سببا له بان لا يوجد التوكيل اصلا ثم حيث ان العتق ليس بسبب لحق العبد في الجملة لا
ينتصب فيه خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا ينتصب خصما عنه فيما يرجع الى قصر يد الوكيل
فان قيل لو ادعى عبد على احد الشريكين ان الغايب اعتقه وهو موسر ينبغي ان يقصر يد الحاضر عنه لصيرورته
مكاتبا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينته اصلا وان كان قصر اليد لا ينفك عن اعتاق الغايب
في هذه الصورة قلنا ليس كذلك فانه نص في المختصر انه تقبل بينته في قصر اليد اما لا يقضي بالعتق
لان هذا الاعتاق يجري فلم يكن ينصرون عتق نصيب الغايب عتق نصيبه لكن يمنع من استرقاقه ويتوقف
الى ان يحضر الغايب فيعيد البينة عليه كما في الوكيل بنقل العبد لما ذكرنا ولئن سلمناه فلا امتناع لجهالة
المقضي عليه بالكتابة لان للحاضر ان يختار الاستسعاء دون الكتابة من جهته وان اختار تضمين الغايب
لا تكون من جهته حتى لو اقام العبد بينة ان الحاضر استسعاه وقبض السعاية او ادعى ان الحاضر ضمن
الغايب وان الغايب رجع عليه يقبل بينته لقيامها على سبب الحرية واما عندهما فتقبل بينة العبد مطلقا لان
عتق نصيب الغايب يستلزم عتق نصيب الحاضر بناء على تجزي الاعتاق عندهما ص فان قال طلقت الاخت

واخبرتني بانقضاء العدة فهي ثيب فمضى بسنة بالاتفاق وان حضرت وكذبته صدقت في حق نفسها في النفقة والميراث والعدة دون الزوج فان ولدت في سنتين من حين اقر بطل نكاح الحاضر لان النسب يستند ومن ضرورته الفراش ولا كذلك النفقة والعدة شرح اي ولو اقر الزوج بنكاح الفاسد لانه قال طلقتها واخبرتني بانقضاء عدتها تمضي سنة الزوج بالاتفاق لان نكاح الفاسد لو وجب معاينة وادعى الزوج هذا وهي حاضرة فكذبته صدق في حق حل التزوج باختها فاذا كانت غائبة ولم يعلم تكذيبها اولى وهذا سين ان الصحيح فيما اذا اقامت البينة قول ابي حنيفة رحمه الله لان البينة ليست بحجة الا بالقضاء والاقرار حجة بنفسه فاذا لم يوجب اقراره فكذا في بينته بينتها اولى ان لا يوجب فلو كان حضرت الغائبة وكذبته فيما اقر به من طلاقها او صدقته في الطلاق وكذبته في انقضاء العدة صدقت في حق نفسها حتى يكون لها النفقة والسكنى والميراث ولقيام العدة فترث منه لو كان الطلاق رجعيا ومات وهي في العدة وكذا لو كان بائنا او ملا واقر بذلك في المرض ويكون العدة في حقها من حين اقر بالطلاق ولا تصدق في حق الزوج حتى لا يبطل نكاح في الحاضرة وفيه خلاف زفر رحمه الله فان ولدت الغائبة ولدا في سنتين من وقت الاقرار بطل نكاح الحاضرة لان ثبوت النسب يستند الى ما قبل الطلاق ومن ضرورة القضاء بالنسب القضاء بفراش الام فيتبين انه صار جامعا بين الاختين في الفراش فيبطل نكاح الحاضرة ضرورة ولا كذلك في النفقة والعدة اذ ليس من ضرورة القضاء بالنفقة القضاء بالفراش الا ترى ان في الباب انه احتج عليه استحقاق النفقة للاختين وذلك جائز في الجملة كما في ملك اليمين ص ولذا الوافق من على نكاح امتها ولو اقام على اقراره حرمت الحاضرة لانه احتمل الفساد فمنع الشهادة دون الاقرار كالجهالة له شرح اي ولذا الوافق من الحاضرة بينة على نكاح امتها من حيث انه لا يقبل بينتها ويقضي بينة الزوج عند ابي حنيفة كما مر ولو اقامت البينة على اقراره بنكاح البنت لا يقضي بينة الزوج وحرمت الحاضرة عليه والفرق ان نكاح البنت محرم للام على التابيد اذا صح والظاهر فيه الصحة مع احتمال ان اقراره لها بنكاح فاسد واحتمال الفساد شبهة تمنع قبول الشهادة ولا يمنع الاقرار كالجهالة له الا ترى ان الشهادة بالمجهول باطلة والاقرار بالمجهول صحيح ولذا الوافق اقر انها امرأته وثبت عليه تفرق بينهما ولا تثبت الا حسبه ولو شهد والا تحرم عليه الا بثبوت النسب وهذا اطلاف ما لو اقامت الحاضرة بينة على اقرار الزوج بنكاح امها حرام لان للزوج ان يقول طلقتها قبل الدخول بها ومجرد العقد لا يحرم البنت ص ولو قال لزوجته طلقتك فلانة ثم تزوجتك وانكرت الطلاق فهي متناقضة فان حضر المقر له وانكر الطلاق فالقول له ولا تقربها في العدة وان اقر وقع الساعة وبطل نكاح الثاني الا ان تصدقه في الاسناد لان

الحق

الحق لا يعدوهم وان انكرت نكاح الاول فالقول لها شرح رجل قال لزوجته طلقك فلان وانقضت عدتك ثم تزوجتك بعده وانكرت المراة طلاق فلان فهي متناقضة في انكارها لان اقدامها على النكاح اقرار بصحته ودعواها عدم طلاق الغائب تناقض منها فلا يلتفت الى قولها فان حضر المقر له وانكر الطلاق فالقول قوله ويقضي له بها ويفرق بينها وبين الثاني لان النكاح ثبت بتصادقهم والثاني يدعي الطلاق والاول ينكر فيكون القول قوله فان كان الثاني قد دخل بها لم يقربها الاول في العدة التي تعتد منه وان اقر الاول بالطلاق وانقضاء العدة وكذبته المراة اما فيهما او في الاسناد خاصة وقع طلاق الاول عليها الساعة واعتدت حينئذ وبطل نكاح الثاني لان الغائب قر بالطلاق في الماضي فيقبل قوله في الطلاق لا في الاسناد الى الماضي لما فيه من ابطال حقها في النفقة والسكنى الا ان تصدقه المراة في الاسناد فحينئذ لا يبطل نكاح الثاني لثبوت الاسناد باتفاقهم لان الحق لا يعدوهم وقيل لا تصدق فان في اسناد العدة لحق الشرع وحق الولد ويجب عليه مهر اخر لو كان تعدد وطيها بعد الوقت الذي استند اليه الطلاق لاقراره وتصديقها اياه ولا يحل له التزوج باختها ولا باربع سواها حتى تتم طلاقها ولا نفقة لها وان كانت المراة انكرت نكاح الاول اصلا كان القول قولها ولا تفرق بينها وبين الثاني وان انكر الاول الطلاق لان حاجة لم تثبت حيث انكرته وقد اتفقت مع الثاني على صحة النكاح الثاني ص وان اقر بمجهول فالقول للزوج وعندهما لا يحلف ما لم يكن الزوج وهكذا في كل موضع يدعي نكاح امراة لها زوج شرح اي وان كان الزوج اقر لرجل مجهول بان قال لها كان لك زوج قبلي وطلقك وانقضت عدتك وانكرت الطلاق لا يلتفت الى انكارها لانها متناقضة لما مر والقول للزوج في تعيين المقر له حتى لو حضر رجل وادعى نكاحها وصدقته المراة وكذبه الزوج كان القول له ولا يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله لما عرف من اصله وعندهما يستحلف بالله ما تعلم ان المدعي تزوجها قبلك فان حلف ثبتت المراة له وان نكل فرق بينها وكانت المراة للمدعي واما المراة اذا كانت منكرة فلا تحلف بل يحلف الزوج الثاني لان المقصود من يمين المراة النكول وهو بذل او اقرار وكلاهما لا يصح في حق الزوج الثاني فلا فائدة في تحليفها فاذا حلف الزوج فنكل ثم تحلف المراة على البتات فان حلفت برئت من دعوى المدعي وان نكلت فهي امراته ويفرق بينها وبين الثاني وهكذا الحكم في كل موضع يدعي نكاح امراة لها زوج لا يستحلف الزوج عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كذبته المراة واراد تحليفها فعندهما يشترط استحلاف الزوج اولا فان نكل ثم تحلف المراة على البتات كما قلنا ص ولو تزوج امراة على امها فاستحق فاشتراه اجبر على التسليم لبقاء الموجب بخلاف البيع وما بعد القضاء بالقيمة لكن لا يعتق قبل

القبض والقضا لتأخر الملك عن العقد بخلاف ما اذا لم يستحق **ش** رجل تزوج امراة على ابنها
فاستحقه رجل بالبينة وقضى القاضي للمستحق به فاشتراه الزوج من المستحق وطلبته المراة اجبر
الزوج على تسليمه اليها لبقاء الموجب للتسليم وهو النكاح اذ النكاح لا ينفسخ باستحقاق المهر بخلاف
البيع فانه ينفسخ باستحقاق المبيع فلا يعود حق المشتري فيه وان اشتراه البائع من المستحق لزوال
الموجب للتسليم وهو عقد البيع بخلاف ما لو اشتراه الزوج بعد ما قضى القاضي لها بقيمته حيث لا
يعود حقها فيه لان القاضي نقل حقها الى القيمة عند العجز عن الاصل لكن لا يعتق بمجرد الشرا وان كان الزوج
يجبر على تسليمه اليها لتأخر العتق الى ان يقصده المراة او يقضي القاضي لها به لتأخر ملكها فيه عن
العقد والعقد اذا لم يوجب الملك بنفسه يحتاج الى صيغة ينضم اليه كما في البيع الفاسد والهبة
ولهذا صح تصرفه فيه دون المراة وهذا بخلاف ما اذا لم يستحق حيث يعتق عليها فلا يحتاج الى الرضا ولا الى قبض

ص باب نكاح الفضولي

فضولي زوج غائبة من غائب فاجاز لا يجوز خلافا لابي يوسف ولذا لو تزوج غائبة فاجازت
لانه شطر فلا يتوقف على ما ورا المجلس بخلاف الولي والوكيل لانه اقيم مقام عاقدين **ش** رجل زوج
امراة غائبة من رجل غائب بحضرة الشهود بغير امرهما فبلغهما الخبر فاجازا ما عقد الفضولي لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف في قوله الاخر وكذا لو قال فضولي بحضرة الشهود
تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر فاجازت لا يجوز عندهما خلافا له هو يقول الاجازة في الانتها كالاذن
في الابتدا وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن فكذا باعتبار الاجازة في الانتها لان اثر الاذن
في النفوذ لا في الانعقاد وصار كما لو كان من كل جانب فضولي ولهما ان كلام الفضولي في الصورتين شطر
العقد والشطر لا يتوقف على ما ورا المجلس بل يبطل اما كونه شطر العقد فلان العقد ايجاب وقبول
وتمليك وتملك واذا باشره اثنان كانت عبارة كل واحد منهما شطرا فكذا اذا انفرد ولهذا يملك الفضولي
الرجوع قبل قبول الاخر واما البطلان وعدم التوقف فلان التوقف لحكم العقد لا لنفس العقد لان
نفس العقد كلام لا بقاء له وشطر العقد لا حكم له فلا يتوقف بل يبطل بخلاف الولي او الوكيل من الجانبين
اذا زوجهما بكلام واحد حيث ينعقد النكاح بكلامه وان كان شطرا الا ان كلامه بحكم الولاية والوكالة
اقيم مقام عبارتين وصار هو بمنزلة شخصين حكما اذ كلامه ينتقل الى الزوجين لكونه سفيرا ومعبرا لما عرف
واذا كان كلامه في مقام عبارتين كان تمام العقد باثنين من حيث المعنى واما كلام الفضولي فمقتصر
عليه لعدم الولاية والوكالة فيكون شطر العقد بخلاف الفضوليين لان كلامهما عقد تام فيتوقف حكمه

على

على الاجازة **ص** ولذا لو وكلت بالتزويج فزوجها لما مر او اذا المعرف لا يدخل تحت المنكر ولانه متهم
ولهذا لا يزوجها من ابنه **ش** اي ولذا لو وكلت امراة رجلا بان يزوجها فقال بحضرة الشهود
تزوجت فلانة فبلغها الخبر فرضيت لم يجز عندهما خلافا لابي يوسف لما مر من ان كلامه شطر العقد لكونه
فضوليا من جانبها لانها امرته بان يزوجها من رجل منكر والوكيل معرف بالخطاب والمعرف لا يدخل
تحت المنكر ولان الوكيل متهم في تزويجها من نفسه ولهذا لا يجوز له ان يزوجها من ابنه والمتهم
لا ينفذ تصرفه للتهمة **ص** ولو زوج امته برضاها وقبل فضولي فعتقت وهي بعقل فلها النقض
ما لم يجز واذا اجاز فلا خيار لها للرضا وعدم ازدياد الملك لانها انشا حتى كان المهر لها ولان العتق مع
النكاح لو تقارنا اجازة لا يكون لها الخيار فهنا اولى ولو كان النكاح بغير رضاها لا يلزم الا باجازتها وكذا
في ابنته اذا لم يجز الزوج حتى بلغت وهذا لان المعترض حال التوقف كالمقارن كما في ليلة العدة والهلال
ولذا لو باع مالا ولده بشرط الخيار فبلغ في المدة توقف على اجازة الولد لما ذكرنا وقيل لا يتوقف
بالثلاث وعن ابي يوسف انه سوى بينهما في الموت والفرق ان هنا الخيار قائم لكنه عجز عن التصرف
وفي الموت سقط لفوت الاختيار ولهذا بموت الوكيل يلزم وبعزله يتحول **ش** رجل زوج
امته البالغة برضاها من رجل وقبل فضولي عنه فاعتقها المولى فلها ان ينقض النكاح قبل ان يجيز
الزوج كالحرة اذا زوجت نفسها من رجل وقبل عنه فضولي ثم نقضت قبل اجازة الزوج حتى لو نقضت
ثم اجاز الزوج النكاح لم يجز واذا اجاز الزوج النكاح قبل ان ينقضه الامة فلا خيار لها اما سقوط خيار
التصرف فلرضاها بالعقد وهي من اهل الرضا لكونها بالغة عاقلة واما سقوط خيار العتق فلعدم ازدياد
ملك الطلاق عليها لان الزيادة حصلت قبل الاجازة والاجازة بمنزلة الانشا ولهذا كان المهر لها دون
المولى ولان العتق مع النكاح لو تقارنا في الاجازة لا يثبت لها الخيار فاذا تاخر جواز النكاح عن العتق
اولى ان لا يثبت لها الخيار وصورة هذا الفرع الذي استشهد به المصنف رحمه الله ما لو زوج الفضولي
امة رجل واعتقها فضولي اخر فاجاز المولى ذلك كله او جعل الاجازة للامة فاجازت ذلك كله جاز العتق والنكاح
ولا خيار لها لانه لم يتقدم جواز النكاح على العتق اشار الى هذا الفرع في المحيط في باب خيار العتق والبلوغ
ولو كان النكاح صدر من المولى بغير رضاها لا يلزمها الا باجازتها لعدم رضاها وكذا حكم الرجل في ابنته
الصغيرة اذا زوجها من رجل وقبل عنه فضولي اذا لم يجز الزوج حتى بلغت ثم اجاز لا يلزمها النكاح الا
باجازتها لما قلنا في الامة وهذا لان المعترض على العقد حال توقفه كالمقارن له فكل عارض يمنع ابتدا العقد
يمنع بقاه وما لا فلا كليلة العدة والهلال اما الاول فكرجل زوج امراة بغير رضاها فوطئت بشبهة ثم اجازت

النكاح لا يجوز وصار كانه تزوجها في العدة وانما الثاني نحو المبيع في البيع الموقوف اذا هلك ثم اجيز لا يجوز
اذا ثبت هذا فنقول لما اعترض العتق في الامة والبلوغ في الصغيرة على العقد الموقوف جعل المعترض
كالمقارن للعقد ولو كان كذلك توقف على اجازتها فكذا هذا ولهذا لو باع الرجل مال ولده الصغير بشرط الخيار
ثلاثة ايام ثم بلغ في المدة قبل ان يختار الاب ذلك البيع توقف على اجازة الولد لما ذكرنا من ان المعترض على العقد
الموقوف كالمقارن له فصار كانه باعه بعد بلوغ الصبي بشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام وهو رواية النوادر
عن محمد رحمه الله وعنه لا يتوقف خيار الولد في اجازة البيع ثلاثة ايام بل يتوقف على اجازته مطلقا بمنزلة
بيع الفضولي وفي رواية بقي خيار الاب على حاله وذكر في الزيادات عن ابي يوسف انه تم البيع يعني ببلوغ
الصبي كما اذا مات الاب والفرق وهو الجواب عن قول ابي يوسف في مسئلتنا الخيار قائم لوجود اختيار الاب
لكنه لما عجز عن التصرف في ملك الغير لانقطاع ولايته ببلوغ الصبي تحول خيار الى الصبي لبقاء شرطه
وهو الاختيار واما اذا مات الاب فخياره ساقط لفوات شرطه وهو اختياره فلم يبق خيار يمكن تحوله
الى الصبي فبطل اصلا ولهذا لو باع الوكيل شيئا على انه بالخيار ثم مات في المدة لزم البيع لسقوط
خياره بفوت شرطه وهو الاختيار فلم يبق خيار يمكن القول بتحوله الى الموكل فبطل اصلا ولو عزل
الموكل في المدة تحول الخيار اليه لبقاء شرطه وهو الاختيار ص ولو زوج مكاتبته الصغيرة فالاجازة
اليها ما دامت مكاتبة لانها كالبالغة ولهذا لا يضمن بقطع اليد الحافظة عنها والى المولى بعد العتق
ان لم يكن ولي اقرب منه لتجدد الولاية كما لو اشترك زوج العبد ثم ملك الباقي وكما اذن لعبد ابنه
او زوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى المأذون باعا ثم سقط الدين حيث لا يفتقر الى
الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وان عجزت بطل اما العقد والنفقة كما توقف بخلاف العتق
لعدم التغير اذ المولى نائب او لطريان الحل البات كالامة زوجت بغير اذن فملكها من تحل له حتى
ان في العبد لا يبطل لكن لا بد من اجازة المولى لانه رضي بتعلق المؤن بكسب المكاتب لا بملك نفسه
ش رجل زوج مكاتبته الصغيرة بغير رضاها من رجل فاجازة النكاح اليها ما دامت مكاتبة
لانها التحقت بالاحرار يدا فصارت كالمكاتبة البالغة ولهذا لا يضمن بقطع اليد الحافظة عنها بان
غصبها رجل وقربها الى مسبعة فافترسها السبع لا يضمن غاصبها كالبالغة لان للمكاتبة يدا حكمية
على نفسها فلم يوجد ازالة يد حافظة عنها بخلاف الصبي الحر لانه لا يد له على نفسه لا حقيقة ولا حكما
اذ لم يوجد في حقه عقد مزيل يد على نفسه حكما فظهر زوال اليد الحافظة عنه بفعل الغاصب
فاحتاج الى الحفظ فيضمن الغاصب ديته فان لم تجز المكاتبة النكاح حتى ادت بدل

الكتابة

الكتابة فعتقت فالاجازة الى المولى بعد عتقها ان لم يكن لها ولي اقرب منه اخ او عم او نحو لتجدد ولاية
اخرى للمولى غير الولاية التي كان يقال رضاه بتزويجها لان تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه بحكم الولاء فيشترط
تجدد رضاه لتجدد الولاية وصار كالشريك اذا زوج العبد المشترك ثم ملك باقيه فان النكاح يحتاج
الى اجازته لتجدد ملكه في الباقي وكما اذا اذن لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن يورثه فانه يحتاج
العبد في التصرف الى اذن جديد من الاب لتجدد ولايته ملكه وكما زوج نافلته مع وجود ابنه ثم مات
الابن فان نكاح النافلة يحتاج الى اجازة الجد لتجدد ولايته بخلاف الراهن اذا باع العبد المرهون وبخلاف
المولى اذا باع العبد المأذون له المديون ثم سقط الدين في الصورتين بطريق من طرق السقوط حيث لا يفتقر
العقد فيهما الى اجازة المالك ثانيا لان نفاذ العقد فيهما بالولاية الاصلية وهي ولاية الملك وانما امتنع النفاذ
في الحال لما فيه من الاضرار بالمرتهن والغرماء فاذا سقط الدين فات الضرر فينفذ العقد بالولاية الاصلية
بخلاف ما تقدم من المسائل لان النفاذ فيها ليس بالولاية الاصلية لحصول الفرق وان عجزت المكاتبة وردت
في الرق بطل النكاح اما العقد فينفسخ كما توقف واما لطريان الحل البات اما الاول فلانه تغير المعقود عليه
وهو المهر لان العقد توقف نصفه كون المهر للمكاتبة وقد تعذر اعادته لها بالعجز بخلاف ما اذا اعتقت
حيث لا يبطل النكاح بل يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن ولي اقرب منه لعدم تغير المعقود عليه وهو المهر
لانه بعد العتق لها ايضا لكنها لم تكن بعد العتق من اهل الاجازة لصغرها فتوقف العقد على اجازة وليها
لانه نائب عنها لان من عليه وله اذا كان واصلا كان الولي كالوكيل عنه واما الثاني فلانه طرأ الحل البات
للمولى على الحل الموقوف للزوج كالامة اذا زوجت بغير اذن ثم ملكها من تحل له بطل النكاح لطريان
الحل البات على الموقوف حتى ان في العبد المكاتب اذا زوجه المولى بغير رضاه ولم يجز حتى عجز ورد في الرق
لا يبطل النكاح لعدم طريان حل بات على حل موقوف لكن لا بد من اجازة المولى وان كان قد رضي اولا حين زوجه
لانه لما زوجه انما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه ولكسب المكاتب
بعد عجزه ملك المولى ص ولو اجازت ثم عتقت فلها خيار العتق بعد الادراك للزيادة وليس لها خيار
البلوغ لكمال الولاية بخلاف ما لو اجاز المولى بعد العتق لقصوره ولانه ش اي ولو اجازت المكاتبة النكاح
الذي باشر المولى بغير رضاها ثم عتقت فلها خيار العتق لوجود سببه وهو زيادة ملك الطلاق عليها لكن
لا يثبت لها الخيار في الحال كالامة الصغيرة اذا عتقت فاذا ادركت ثبت لها خيار العتق وقال زفر لا خيار
لها لرضاها بالنكاح قبل العتق ورضاها معتبر لكنا نقول انما صحت بعقد وارد على ملكها من وجه وعلى ملك
المولى من وجه وبعد العتق صار واردا على ملكها من كل وجه وهي لم ترض به فكان لها خيار العتق وليس لها خيار

خيار البلوغ لكمال ولاية المولى عليها حال تزويجه اياها لكونه مالكا لها حينئذ وانما امتنع النفاذ لما فيه من الاضرار بها فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية وهي ولاية الملك وهذا خلاف ما اذا اجاز المولى بعد العتق بان كانت المكاتبة لم تجز النكاح حتى ادت فعتقت وانتقلت الاجازة الى مولاها لكونها صغيرة فالجد وولاية اخرى لم تعلم لها حالة تقدم فاجاز النكاح ثم بلغت حيث يكون لها خيار البلوغ لقصور ولايته لانه لم يحكم ولاية اصلية وهي ولاية الملك وانما اجاز بحكم ولاية هو فيها نائب فافترقا والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب من الوكالة والنقض من الوكيل

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل الحربي يسلم وتحته عشر نسوة ونحو ذلك نقلها المصنف رحمه الله من باب السير المذكور في اواخر ابواب الجامع لمناسبتها لمسائل هذا الباب ص زوج الوكيل بغير امرها ثم نقض صح نقضه بمنزلة الخيار ولا يشترط العلم لانه عدم في حقها لعدم الرضا بالسبب بخلاف بيع الخيار ولذا لو زوجه اختها بغير اذنها لقيامه مقام الموكل بخلاف ما لو طلبها اخرى لانه فضولي لو عقد فضولي ثم نقض لا يصح لانه ابطال حق الغير بخلاف البيع لانه يفر من العهدة ولذا لو زوجه اختها لانه لا يظهر في حق الزوج وتوقفا كالبيع مع العتق وكذا الوكيل نقض لانه اجنبي عن العقد وانما يملك الاجازة لكونه انشاء ولو زوجه اختها نقض ضمنا ش رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوج الوكيل امراة بغير امرها بان زوجها ابوها او غيره فلم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل ذلك العقد او بلغها الخبر ولم تجز حتى نقض الوكيل ذلك العقد صح نقضه لانه قائم مقام الموكل لكونه لم ينعزل ولم تنته وكالته بتحصيل المامور به اذ الموجود منه العقد لا بصفة النفاذ وهو مامور بعقد نافذ والموكل قادر على ابطال ما يقبل البطلان من العقود فكذا من قام مقامه وصار نقض الوكيل بمنزلة بيع الخيار لان الوكيل بالبيع اذا باع بشرط الخيار يملك فسخه في مدة الخيار لقيامه مقامه ولا يشترط في صحة نقض الوكيل علم المراة لان حكم العقد عدم في حقها لعدم رضاها بسببه وهو العقد بخلاف نقض المشروط له الخيار في البيع عند ابي حنيفة ومحمد لانه نافذ في حق من لا خيار له وفيه تعطيل امر سلعته عليه فيشترط علمه بالنقض ولذا لو لم ينقض الوكيل نكاحها حتى زوج الموكل اختها برضاها او بغيره فانه يكون نقضا لنكاح الاولى دلالة كيلا يتحقق الجمع بين الاختين لقيام الوكيل مقام الموكل في العقد الثاني لعدم انتهاء وكالته بالعقد الاول كما قلنا وهذا خلاف ما اذا كان مع الاخت امراة اخرى فزوجهما من الموكل معا في عقد حيث لا ينقض نكاح الاولى لان الوكيل فضولي في العقد الثاني لان المامور بالنكاح لا يملك ان يزوجه اكثر من امراة واحدة فلا ينفذ تصرفه على الموكل بل يقتصر عليه ولا يكون العقد الثاني جمعا بين الاختين عقدا في حق الموكل فلا ينقض الاول ولو زوج فضولي رجلا من امراة وقبل عنه فضولي او زوجها برضاها ثم نقض النكاح قبل ان يبلغ الزوج

لايصح

لا يصح نقضه لان فيه ابطال حق الغير وهو الزوج في الاجازة من غير ضرر يلحقه اذ لا ترجع الحقوق اليه بخلاف الفضولي في البيع اذا نقض حيث يصح نقضه لانه يفر من العهدة لرجوع الحقوق اليه ولذا لو زوج اختها لم ينقض نكاح الاولى لان العقد الثاني لا يظهر في حق الزوج لكونه بغير امره ويتوقفان كما لو باع رجل عبد انسان بغير امره واعتقه اخر بغير امره اذ لا تنافي في التوقف فيجيز ايهما شاء ولذا لو ان الزوج وكل الفضولي بعد العقد بان يزوجه تلك المراة او غيرها فنقض النكاح الاول لا يصح نقضه لانه اجنبي عن العقد الاول فلا يملك فسخه وانما يملك اجازته لكون الاجازة انشاء وفي الفاسد لا يجوز اجازته لما ذكرنا في كتاب النكاح في العبد اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في النكاح فاجاز ولو زوجه الفضولي بعد توكيله اخت المراة الاولى ينقض الاولى ضمنا كما لو فعل الموكل بنفسه والوكيل قائم مقامه على خلاف ما لو نقضه الوكيل قصدا لما قلنا ص وكذا في المعتدة الا انه لا ينقض نكاح اختها لكونه فضوليا ولو جدد بطل الاول وفائدته في الاجازة ش هذا عطف على مسئلة اول الباب اي وكذا لو وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها فزوجها الوكيل منه بغير رضاها وقبل عنها فضولي ولم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل ذلك النكاح صح نقضه لما ذكرنا من قيامه مقام الموكل كما قلنا في مسئلة اول الباب الا ان بين المسئلتين مغايرة من حيث ان في الاولى اذا زوجها اختها ينقض نكاح الاولى وهنا لا ينقض والفرق انه هنا فضولي في العقد الثاني فاقتصر تصرفه عليه وفي المسئلة الاولى هو وكيل عن الزوج في النكاح الثاني لعدم انتهاء وكالته بعقد على الموكل فيتحقق الجمع بين الاختين عقدا ولو ان الوكيل بنكاح المعتدة زوجها منه ولم ينقض ولم يزوجه اختها لكنه جدد مع الفضولي عقدها ثانيا بطل العقد الاول لانه يبقى وكيلا حيث لم تنته وكالته بالعقد الاول لكونه غير نافذ قوله وفائدته في الاجازة جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال انما يستقيم هذا اذا زوجه الوكيل اولا بالف درهم ثم جدده بمائة دينار كما لو باع ثم الموكل العقدين ينفسخ واما اذا اتحد المهر في العقدين فلا يظهر له ثمرة كما لو باع بالف ثم جدده بالف بخلاف ما اذا جدده بالعين وتقرير الجواب ان يقال فائدته في الاجازة حتى لو اجاز الاول لا يصح لانفساخه ولو اجاز الثاني يصح ص ولو خاطب فضوليان بعقد واحد توقفا ولو خاطبت توقف الثاني لانها ردت الاول ش اي ولو خاطب فضوليان بان قال احدهما زوجت فلانا من فلانة وقال الاخر قبلت ثم جددا نكاحها اخر توقف النكاحان فايهما اجاز الزوجان جاز لان العقد الثاني انما يبطل الاول دلالة اذا كان العاقد قائما مقام المالك لصيرورة عقده كعقد المالك وهنا لم يقم مقامه لكونهما فضوليين ولو كان احد الفضوليين المراة المزوجة فخاطبت الفضولي فقالت زوجت نفسي من فلان وقبل عنه الفضولي ثم خاطبته ثانيا وقبل

عند فضولي توقف العقد الثاني خاصة وبطل الأول لأنها ردت العقد الثاني ولها ولاية فسخه بالقول
فكذا بالعقد ص ولو زوجه وكيل بستين امرأة وبنتها أختها بطلا ولو باشر بنفسه وكذا لو رضيت
إحداهما كمن جمع بين حرة وأمة بغير رضا الحرة بطل نكاح الأمة خلافا لهما إذا كانت ذات زوج لأنه لا يصح لو
انفرد لا ضمن دون استواء السعيد لهذا لو زوجه فضولي خمس حرائر وأربع إماء دفعة وقف نكاح الإماء
ولغا نكاح الحرائر ولو كانا فضوليين توقفا إلا إذا كانا في عقد واحد ش أي ولو زوج الرجل وكيله
المستبد بالتزويج امرأة بغير إذنها وزوجه وكيله الآخر المستبد أختها رضاعا بغير إذنها ووقع العقدان معا
بطلا لأن الوكيلين قاما مقام الموكل فكانت عبارتهما منقولة إليه فصار كما لو باشر نكاح الأختين في عقدة وكذا
لو رضيت إحدى الأختين بالنكاح بطلا أيضا لأن النكاح تم من جهة الزوج فاجتمعا في العقد فتحقق الضم
وهو المخاطب بالتحريم فصار كمن جمع بين نكاح حرة بغير رضاها ونكاح أمة بإذن مولاها بطل نكاح الأمة
دون الحرة لكون الأمة ليست محلا للنكاح حالة الضم إلى الحرة وإن [ط]ل نكاح الحرة بغير رضاها إذ كل واحدة منهما
محل فتحقق الضم كذلك في مسألتنا تحقق الضم فصار جامعا بين الأختين في عقد واحد وإن لم ترض إحداهما لكونه هو
المخاطب بالتحريم وهذا الخلاف فيما إذا كانت الحرة المضمومة إلى الأمة ذات زوج حيث لا يبطل نكاح الأمة لأن
نكاح الحرة لا يصح لو انفرد عن نكاح الأمة فلم يتحقق الضم إذ لا يتصور الضم إلا عند استواء السعيد
في حق كل واحدة منهما ولهذا لو زوجه فضولي خمس حرائر وأربع إماء في عقد واحد توقف نكاح الإماء على الإجازة
وبطل نكاح الحرائر لعدم استواء نكاح الفريقين في التنفيذ إذ نكاح الحرائر لا يمكن تنفيذه وإن انفرد عن نكاح
الإماء وليس بعض الخمس في إبطال نكاحها أولى من البعض فيبطل وإذا كان كذلك بطل ضمهن إلى الإماء فبقي
المعتبر نكاح الإماء وهن أربع فتوقف نكاحهن ولو كان مكان الوكيلين المستبدين فضوليان وقد خاطبت
كل واحدة منهما خطابا توقف العقدان حتى كان للرجل أن يختار إحداهما لأن كلام الفضوليين في الأصل
منفصل وإنما اجتمعت عبارة الوكيلين حكما لقيامهما مقام الموكل والفضوليان لم يقوما مقامه فكان
كلامهما منفصلا حقيقة وحكما فلم يتحقق الجمع بين الأختين إلا إذا كان النكاحان في عقد واحد فإنه يكون
باطلا إذ الإيجاب وقع لغوا لكونه جمعا بين الأختين وعند الإجازة يصير كلامهما سببا وإنما يتوقف على الإجازة
ما يتصور نفوذه بالإذن السابق وما يجوز لو باشر بنفسه وهذا العقد لا ينعقد بمباشرته ولا يسبق
الإذن بخلاف العقدين المنفصلين على ما قلنا ص وإن قالتا لرجل زوجناك أنفسنا فقبل في إحداهما
جاز لأن المحرم الجمع في حقه وكذا في الخمس ش أي وإن قالت أختان لرجل زوجناك أنفسنا بالعشر أو
قالت كل واحدة زوجتك نفسي بألف وخرج كلامهما معا فقبل الزوج النكاح في إحداهما جاز نكاحها لأن

المحرم

المحرم إنما هو الجمع بين الأختين في حقه وإنما يتحقق الجمع في حقه بالقبول ولم يوجد القبول إلا في إحداهما بخلاف
ما إذا بدأ الزوج وقال تزوجتكما كل واحدة منكما بألف فقبلت إحداهما حيث لا يجوز نكاحها لأن كلامهما
وإن كان منفصلا إلا أن كلام الزوج واحد فيصير جامعا بينهما في العقد ولأنه المخاطب بالتحريم كما قلنا فكان
كلامه فاسدا وكذا في الخمس إذا قلن لرجل زوجناك أنفسنا بكذا وقبل في البعض يجوز لما قلنا من أن المحرم إنما هو
الجمع بين الخمس وإنما يتحقق الجمع بالقبول منه ولم يوجد في الكل بخلاف ما إذا بدأ الزوج فقال تزوجتكن
بكذا فقبل بعضهن حيث لا يجوز لكون كلامه جمعا بين الخمس في العقد وهو المخاطب بالتحريم فكان كلامه
فاسدا ص ولو جمع بين بنته وأمته وقبل في الأمة لا يصح لأنها ليست بمحل حالة الضم إلى الحرة
ش أي لو جمع رجل بين بنته الحرة بغير رضاها وبين أمته وقال لرجل زوجتكهما بكذا وقبل الزوج
النكاح في الأمة لا يصح لأن الأمة ليست محلا للنكاح حالة الضم إلى الحرة فلا يتوقف نكاحها على الإجازة
بل يبطل ولا يجوز قبوله ردا لنكاح الحرة لكونه قبولا فاسدا فلو أراد نكاحها إنما يرد ضمنا للفاسد والفا
سد لا يتضمن غيره ففي نكاح البنت موقوفا كان حتى لو قبله الزوج جاز ص ولو خاطب فضوليان
ثم جدد أحدهما آخر فأجاز أحدهما بطل الآخر لتنافي المسمى ولا يرتد الأول بإجازة الآخر بعده لأن الفسخ
في ضمن الثبوت ش أي ولو خاطب فضوليان أحدهما من جهة الرجل والآخر من جهة المرأة ثم جددا
مهرا آخر بأن عقدا أولا بألف درهم مثلا ثم جدداه بخمسين دينارا حتى توقف العقدان على إجازة الزوجين
ثم بلغ أحدهما وهو المرأة مثلا النكاح فأجازت أحد العقدين بطل العقد الآخر لتنافي بين العقدين
من حيث المسمى لأن النكاح بألف غير النكاح بخمسين دينارا فكان إجازة أحدهما فسخا للآخر ضمنا ولأنه فسخ
ولا يرتد العقد الأول وهو الذي أجازته المرأة بإجازة الزوج العقد الآخر بعد إجازتها بل يبقى موقوفا على
إجازة الزوج كما كان لأن فسخه إنما يثبت ضمن العقد الذي أجازه الزوج وذلك العقد قد بطل فلا يتضمن إجازته
فسخ غيره ص ولو أجاز كل واحد نكاحا معا بطلا لأن الفسخ أقوى لأنه يرد على الإجازة ولا عكس ش
أي ولو أجاز كل واحد من الزوجين نكاحا وخرج الكلامان معا بطلا لأن إقدام كل واحد منهما على إجازة أحد النكاحين
فسخا للآخر دلالة فصار كل منهما رادا لإجازة الآخر فاجتمع في عقد فسخ وإجازة فكان الفسخ أولى لقوته لأنه
يرد على الإجازة بأن أجاز أحد الزوجين عقد الفضولي ثم فسخه الزوج الآخر ولا عكس إذ لا ترد الإجازة على عقد
قد انفسخ لبطلانه ص وإن تقدم أحدهما ولم يعلم فاجتمعا على إجازة أحدهما لا يجوز لجواز أنه المردود
وإن عيناه جاز لأنه لا مكذب لهما لا بطريق نفي المطلق ش أي وإن تقدم أحد الزوجين على الآخر في
الإجازة ولم يعلم المتقدم فأرادا أن يجتمعا على إجازة أحدهما لم يجز لجواز أن يكون الذي يجتمعان عليه هو العقد

المردود وان عنى المتقدم بان تصادقا عليه جاز لانه لا مكذب لهما وهو توقف امر بينهما وبين الله ثم فيقبل
تصادقهما عليه ولهذا لو تصادق رجل وامراة على النكاح لا يعترض لهما نظير الاول ما اذا اطلق احدى امراتيه
بعينها ثم نسيها فاراد ان يوقع على احداهما فليس له ذلك لجواز ان تكون التي يعينها لخصمته هي المطلقة ونظير ما
اذا تصادقا على العقد المتقدم بالاجازة في الجواز ما اذا طلق احدى امراتيه لا بعينها فان له تعيين احداهما
للطلاق بقوله نظير نفي المطلقة نظير للاول دون الثاني ص ولو اجازهما معا تخيرا بينهما ش لان العبرة
للصريح بخلاف الاول لانه لا يعتبر بكلام الغير وبخلاف ما اذا زوجها من اثنين للتدافع في الموجب ولو اجازها
ايضا او بدأ هو واجازت احدهما يحكم مهر المثل بين الاقل والاكثر عند حنيفة في الالف والالفين ش
اي ولو اجازت المراة النكاحين معا جاز بخلاف ما اذا زوجه اختين في عقدين معا حيث بطلا لان الثاني
في المملوك وكل واحدة تحرم الاخرى واما هنا فالثاني ليس في المملوك بل في المهر وصحة النكاح لا تتعلق
بالمهر فصح النكاح والخيار الى الزوج في اجازة احدهما شاء وعليه المسمى في العقد الذي يختاره وقوله
رحمه الله لان العبرة للصريح جواب عما يقال وجب ان لا يصح اجازة الزوج بعد اجازتها النكاحين
لان اجازتها كل واحد من العقدين فسخ للاخر وتقرير الجواب انه اجتمع في كل عقد اجازة صريحة وفسخ دلالة
لما تقدم من ان اجازة احدهما فسخ للاخر فاذا اجتمعا كانت العبرة للصريح اذ لا اعتبار للدلالة مع الصريح
بخلاف الاول وهو ما اذا اجازت احدهما لان انفساخ الاخر دلالة لم يعارضه صريح اجازة من جهة المراة
حتى في مسالتنا وانما لحقه صريح اجازة من جهة الزوج حيث اجازه بعد تقرر فسخه من جهة المراة باجازتها غيره
فلا يعتبر ذلك الفسخ بكلام الغير وهو الزوج وبخلاف ما لو زوجها فضولي اثنين بان زوجها احد الفضوليين
من رجل وزوجها الاخر من رجل اخر واجازت النكاحين معا حيث لا يجوز لان العقدين يتدافعان في موجب النكاح
فتعذر الجمع وهو حل المحل وحل امراة واحدة لرجلين غير ممكن في حال واحد وليس احدهما باولى من الاخر فبطلا
بخلاف ما اذا كان الزوج واحدا على ما قلنا لان التدافع ليس في موجب النكاح وهو الحل وانما التدافع في
المهر والمهر امر زائد في النكاح فيثبت النكاح ولو اجاز الزوج ايضا النكاحين معا بعد اجازتها او بدأ هو
باجازتهما معا ثم اجازت المراة احدهما جاز لان باجازتهما ينفذ احدهما غير عين والمراة واحدة فصارت
منكوحة له بمهر مردد بين تسميتين وجهالة المهر لا تمنع النفاذ واذا جاز النكاح يحكم مهر المثل بين الاقل
والاكثر عند ابي حنيفة فلا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل فان كان مهر المثل اقل من كل واحد من المهرين
كان لها الاقل منهما لرضاها بالنقص عن مهر المثل انما اذا بدات باجازتها فظاهر ولذا اذا بدا الزوج ثم قالت
اجزت احدهما لرضاها بالاقل حيث لم تعين وان كان مهر المثل اكثر من كل واحد من المهرين فلها الاكثر اما اذا بدات

المراة فلرضا الزوج باكثر المهرين حيث اجازهما او اجاز احدهما ولذا اذا بدا الزوج ثم قالت اجزتهما او اجزت
احدهما لرضاه بالاكثر وان كان مهر المثل بينهما فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد لها الاقل بكل حال
وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل بالاجماع واصل الخلاف فيما اذا تزوج امراة على الف او خمسين
دينارا وقد عرف في موضعه ص فان قال كل واحد اجزت احدهما وتقارنا فهو موقوف ولها
الاجتماع على احدهما لانه ان اتحد المراد نفذ وان تعدد بطل وفيه شك وان تعاقبا نفذ عند ويحكم مهر
المثل لانه جمع بين الموجود والمفسوخ فتعين المحل نظيره عبدي او حماري حر وكذا لو قالت اجزت
ما اجاز بخلاف ما اذا تقارنا لان الكل محل ش اي ولو ان كل واحد من الزوجين قال اجزت احدهما
او قال اجزت هذا او هذا وتقارن الكلامان فالعقد موقوف على حاله حتى كان لهما ان يجتمعا على
البيان في احدهما كما قبل الاجازة وهذا لانه ان اتحد مرادهما بان اراد كل منهما بقوله احدهما عقد
الدراهم نفذ وبطل غيره وان تعدد مرادهما بان كان مراد احدهما عقد الذهب والاخر عقد الدراهم
بطل قول كل منهما وفي ذلك شك والتوقف كان ثابتا بيقين فلا يبطل بالشك وان تعاقب الكلامان
بان قال احدهما اجزت احدهما ثم قال الاخر مثله نفذ النكاح في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ويحكم
مهر المثل بين الاقل والاكثر كما تقدم لان المتاخر منهما جمع في الاجازة بين العقد الموجود وهو الموقوف
على اجازته وبين العقد المفسوخ دلالة وان لم يكن معينا فتعين المحل الذي يقبل الاجازة وهو الموقوف
وصار كمن جمع بين عبده وحمار وقال عبدي او حماري حر حيث انه يتعين للحرية المحل الذي يقبلها
وهو العبد ولم يلغ كلامه خلافا لهما وكذا لو كانت المراة مثلا هي المتاخرة فقالت اجزت ما اجاز الزوج
من العقدين من حيث العقود ويحكم مهر المثل لثبوت الاجازة لاحد العقدين على الابهام فارتفع
المهران في الثبوت فامتنع ثبوت احدى التسميتين هنا لعدم الاولوية ومهر المثل انما يبطل عند ثبوت
التسمية وعندهما في قول المتاخر اجزت احدهما جمع بين عقد جائز ومفسوخ فلغى وصار كما لو تقارن
كلامهما من ذلك واذا الغا قول المتاخر اجزت احدهما كان لهما ان يجتمعا على احدهما كما قبل الاجازة ومسالة الكتاب
على الخلاف وقد عرف وجه قول ابي حنيفة بما قدمناه والفرق له بين ما اذا تقارن الكلامان وبين مسالتنا
ان كلا من العقدين محل للاجازة لتوقفه فاذا تقارن الكلامان كان كل واحد منهما جامعا بين عقدين موقوفين
مخيرا لاحدهما غير عين فيرجع في البيان الى كل واحد منهما وفي مسالتنا يرجع في البيان الى الاول ص
ولو زوج احد وكيليه بالدراهم والاخر بالدنانير معا وقبل وكيلاها يحكم مهر المثل وان تقدم احدهما
ولم يعلم فعليه نصف المهرين لان السابق مجهول فيوزع بخلاف الاول لان التراخي يمنع من السوق

وان اختلفا فيه يحكم مهر المثل ش رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها ووكل رجلا اخر بان يزوجها
منه ووكلت المراة ايضا وكيلين بذلك فزوجه احدهما منها بالف درهم وقبل احد وكيليها وزوجه
الاخر على مائة دينار وقبل الوكيل الاخر ووقع العقدان معا جاز النكاح لانه صدر باذنهما فصار
كانه تزوجها على الف درهم او مائة دينار فيحكم مهر المثل لما عرف وان تقدم احد العقدين ولم
نعلم فعليه نصف المهرين لانا تيقنا بثبوت احد المهرين بالعقد المراد في الثبوت فبطل مهر المثل لكن
المهر الثابت مجهول لتردده بين الدراهم والدنانير حكم الشيئان فيجب رفع الجهالة بالتوزيع لاستوائهما
بخلاف الاول وهو ما اذا اقترن العقدان لان المهرين ازدحما وازدحامهما منع من الثبوت لعدم
الاولوية فلم يبطل مهر المثل وان اختلفا في المتقدم فقالت المراة كانت عقدة الدنانير اولا وقال الزوج
بل عقد الدراهم يحكم مهر المثل فيكون القول للمراة الى مهر مثلها والقول قوله فيما زاد وعند ابي يوسف
القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر وقد عرف ص ولو زوج فضولي عبدا امراتين ثم
امراتين ثم عتق يخير في اثنتين لا غير بخلاف ما لو باشر العبد حيث يخير في الاخريين لانه زاد
في الاوليين كما ان الحر لو زوج اربعا ثم اربعا ثم تيسر بغير امرهن يوقف في الاخريين واربع الباقي
بخلاف البيع لان التفريق ضرر فاعتبر بالتفريق في القبول فان اجاز في الثلاث بطل عقدهن
لان الجمع اجازة كالجمع حالة العقد وتخير في الرابعة وكذا لو زوج حر له امراة اربعا في عقود
فماتت امراته لا يخير الا في الثلاث وان كان في عقد بطل وكذا لو زوجه اختها او زوج مكاتبته ثم عتقت
وانما يتوقف ما له مجيز حالة العقد ش اي ولو زوج فضولي عبد رجل امراتين في عقد برضاهما
ثم امراتين في عقد برضاهما ثم عتق قبل ان يبلغه النكاح فله ان يخير النكاح في امراتين منهن حتى شا
اثنتا الاوليين او الاخريين او واحدة من كل عقد لان نكاح كل واحدة منهن موقوف على احتمال الاجازة
فاثنتين اجاز نكاحهما جاز ما لم يتعد امراتين وهذا بخلاف ما لو باشر العبد عقد النكاح بنفسه بغير اذن
المولى في اربع نسوة متفرقا فاجاز المولى ما صنع حيث يخير ان له ان يخير في الاخريين خاصة لان العبد لا يجوز له
التزوج باكثر من اثنتين فاذا تزوج الاوليين الثانية صح نكاحهما موقوفا على اجازة المولى ثم لما اقدم على التزوج
الثالثة والرابعة كان ذلك منه ردا لنكاح الاوليين فبطل التوقف في حقهما وتوقف نكاح الاخريين فاذا
اجاز المولى ما صنع العبد جاز نكاحهما وهذا كما روى ابراهيم بن رستم رحمه الله في الحر اذا تزوج اربعا ثم اربعا ثم
يتبين بغير اذنهن فان النكاح موقوف في الاخريين على اجازتهما ويرتد نكاح السابقات لان نكاح الاربع الاول
وقع موقوفا على اجازتهن فلما تزوج خامسة بطل التوقف في الاربع فلما زاد على الاربع السابقة بطل التوقف فيهن ايضا

فاذا

فاذا اخرى لم ينفذ الا ما كان موقوفا وهو نكاح التاسعة والعاشرة وهذا بخلاف البيع فيما اذا باع
من رجل عبدين في صفقة وعبدين في صفقة وقبل عنه فضولي حيث لا يملك المشتري ان يخير البيع
في عبدين كل صفقة بل له ان يخير اما في الاوليين او الاخريين والفرق ان التفريق في البيع ضرر فاعتبر
بالتفريق في القبول فيما اذا باع عبدين في صفقة من رجل فقبل في احدهما دون الاخر ثم لا يجوز
لضرر تفريق الصفقة فكذا في الاجازة ولو ان العبد في عقد الفضولي لم يجز نكاح امراتين حتى شاء
لكنه اجاز النكاح في ثلاث بطل عقدهن لان الجمع بين نكاح الثلاث في الاجازة كالجمع حالة العقد
ولو جمع بين الثلاث حالة العقد لا يجوز فكذا في حالة الاجازة لانها انشاء في حق المحل ولذا ان يخير
بعد ذلك نكاح الرابعة لكونه موقوفا ولم يوجد الاعراض عنه كما وجد في حق الثلاث حين اجازه لانه في
الوجه الذي شرع في حقه ولذا اذا زوج الفضولي رجلا حرا له امراة اربعا في عقود متفرقة ثم ماتت
امراته قبل ان يخير نكاحهن فانه لا يملك الا اجازة نكاح ثلاث لو ماتت امراته لان نكاح الثلاث الاول
له مجيز حال وقوعه فيتوقف على اجازته بخلاف ما اذا زوجه الفضولي الاربع في عقد واحد ثم ماتت
امراته حيث لا يتوقف بل يبطل نكاح الكل لانه حال وقوعه لا مجيز له لحرمة الجمع بين الخمس فصار كما لو
زوجه الفضولي اخت امراته ثم ماتت المراة وكما لو تزوج الرجل مكاتبته بنفسه ثم ادت بدل الكتابة
وعتقت من حيث ان النكاح في هاتين الصورتين لا يتوقف بل يبطل لانه لا مجيز له حال وقوعه وانما يتوقف
من العقود ما له مجيز حالة العقد واما ما لا يكون له مجيز حالة العقد فلا يتوقف بل يبطل الا ترى ان الصبي
اذا باع ماله بغبن فاحش يبطل ولا يتوقف على الاجازة لكونه لا مجيز له حال وقوعه وكذا المكاتب
اذا زوج عبده لا يجوز لانه لا مجيز له حال وقوعه فان قيل كفالة المكاتب ووصيته بشيء من ماله وتوكيله
باعتاق عبده مما لا مجيز له حال وقوعه ومع هذا لا يبطل بل يؤاخذ بالمال بعد عتقه وينفذ وصيته
وتوكيله باجازته بعده قلنا الكفالة نافذة في حقه اذ هي التزام مال في الذمة وذمته مملوكة له وهي
قابلة للالتزام ولهذا يؤاخذ بالكفالة الموجودة بعد العتق من غير اجازة وانما لم تظهر الكفالة حال
قيام الكتابة لحق المولى وقد زال بخروجه عن ملك المولى بالعتق واما الوصية والوكالة فنفاذهما
بالاجازة لا لكونهما موقوفين بل لان الاجازة بالنسبة اليهما انشاء من كل وجه اذ كل منهما ينعقد بلفظ
الاجازة ولهذا لو قال رجل لاخر اجزت ان تكون وكيلي في كذا او اجزت ان تعتق عبدي او اجزت ان
تطلق امراتي صح ويكون ذلك توكيلا ولو قال اجزت ان تكون من مالي كذا وصية لفلان بخلاف غيرها من التصرفات
نحو اجزت اعتاق عبدي او اجزت من مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي حيث لا يصح ص وان اسلم الحربي

مع عشر تحته تعينت اربع للبقاء ان سبق عقدهن ترجيحا بالنفاذ المطلق والا فسد الكل لتعذر الترجيح
لحرمة الجمع بعد ان اسلموا وان سبي مع اربع تحته فسد الكل بكل حال للاستواء ابتداء وبقاء وتحقق المحرم
في الثنتين هنا وفي اربع في الاولى بكل حال وقد عرف ° اذا اسلم الحربي مع عشر نسوة كن تحته في
دار الحرب تعينت اربع منهن للبقاء في نكاحه ان سبق عقدهن على عقود بقية العشر سواء تزوج الاربع
متفرقا ام مجتمعا ترجيحا لنكاحهن بالنفاذ المطلق لانه حين تزوجهن كان حرا ويحل له ان يتزوج اربعا مطلقا اعني
حالة الكفر والاسلام وبالاسلام لم يطرأ عليه ما ينقص العدد في حقه بخلاف المسبي كما سياتي وان لم يكن
عقد الاربع سابقا على بقية عقود العشر بان تزوج العشر في عقد واحد مثلا فسد نكاح الكل لتعذر ترجيح
نكاح اربع منهن على نكاح الباقي لعدم الاولوية لحرمة الجمع بعد ان اسلموا معا فانه يفرق بينه
وبينهن لتعذر ترجيح احد البعضين على الاخر لئلا يلزم ابطال نكاح احدهما باولى من ابطال نكاح الاخر ولو سبي الحربي
مع اربع نسوة كن تحته في دار الحرب فسد نكاح الكل بكل حال سواء تزوجهن في عقد واحد ام في عقود
متفرقة لانه وان كان حال العقد من اهل تزوج الاربع لحريته الا انه بالسبي صار رقيقا والعبد لا يملك الا نكاح
اثنتين والاربع مستويات في حال ابتداء النكاح وفي حال بقائه فتعذر ترجيح اثنتين منهن لعدم الاولوية
هذا كله مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما في مذهب محمد رحمه الله يتخير المسبي في امراتين منهن
وفي اربع في المسئلة الاولى اعني مسئلة العشر بكل حال اي سواء وقع النكاح في الكل معا ام متفرقا وقد
وقد عرف الخلاف في موضعه وعلى هذا الخلاف لو كان تحته اختان فاسلمتا معه والله اعلم

ص باب خيار العتق

هو ثبت للامة دون العبد دفعا للزيادة وما عداها كالتابع لها ولهذا لو قالت طلقني ثلاثا على الف
وهو لا يملك الا اثنتين لم يستحق الالف لان الحلية تدور معها ويتقيد بالمجلس لانه جواب التمليك وقيل
في السبب لا يتقيد به ولا يتوقف على القضاء بخلاف خيار البلوغ لان الملك ثابت بكماله فاعتبر دفعا
كالرد بالعيب الا انه ليس بلازم فلا يكون طلاقا ولهذا لو اختارت الفرقة قبل الدخول لا يجب شيء ويبطل
بسكوت البكر للرضا دلالة ش اعلم ان خيار العتق ثبت للامة المعتقة دون العبد عندنا سواء كان
زوجها حرا ام عبدا وكذا المكاتبة والفرق بين العبد والامة ان الامة اذا اعتقت ثبت للزوج عليها زيادة
ملك في الطلاق لانه كان يملك طلقتين قبل العتق ويملك مراجعتها في قرئين وعدتها حيضتان وشهر ونصف
وبالعتق يملك الثلاث ويزداد العدد وهي لا تتوصل الى دفع هذه الزيادة الا برفع اصل العقد فاثبت
الشرع لها الخيار في ابطال النكاح دفعا لضرر الزيادة عنها على انا نقول ما عداها من الزيادة بالعتق

تابع

تابع لها حكما فان حدوث ملكه في الثالثة لحدوثه في الثلاث ولهذا لو قالت المراة المطلقة ثنتين
لزوجها طلقني ثلاثا بالف وهو لا يملك عليها الا الطلقة الثالثة فطلق استحق عليها جميع الالف لكونها تابع
منها ان علية الحل تدور مع الثالثة وجودا وعدما والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان
في بريرة ثلاث سنن كانت احدى السنن انها اعتقت فخيرت في زوجها الحديث ولما اختلفت الرواية في
حريته ورقه عند عتقها اخذنا برواية الحرية لكونها امرا عارضا فكان بناء على دليل بخلاف رواية الرق
لاحتمال كونها بناء على الظاهر واستصحاب الحال وهذا بخلاف العبد حيث لا يثبت له الخيار بالعتق لانه
لم يوجد السبب في حقه وهو زيادة الملك عليه فافترقا قوله ويتقيد بالمجلس الى اخره اشارة الى ان
خيار العتق يتقيد بالمجلس الذي علمت الامة بالعتق فيه ولا يبطل بالسكوت كخيار المخيرة في ايقاع
الطلاق على نفسها لان خيار العتق جواب التمليك على ما روي ان عائشة رضي الله عنها لما اعتقت بريرة
قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري فكان كالثابت بتخيير الزوج وقيل في
السبب اذا اعتقت لا يتقيد خيارها بالمجلس بل يكون لها بعد قيامها منه الى ان ترضى صريحا رواه الحسن
في المجرد عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمه الله وعن محمد ايضا اذا قالت اخترت زوجي جاز وان لم تعلم
بالخيار لانه ابطال الخيار لا ابراء اذا لم يعلم المبري بالدين وكالشفيع اذا لم يعلم بالبيع وحكى الكناسي
عنه انه لا يبطل ولا يتوقف الفرقة بالخيار على القضاء لان سببه قوي ظاهر وهو زيادة الملك والدفع
لا يفتقر الى القضاء بخلاف خيار البلوغ لان ملك النكاح ثابت بكماله وهو ظاهر مجمع على احكامه
ولا ازدياد عليها شيء بالبلوغ فاعتبر الخيار فيه رفعا لا دفعا كالرد بالعيب فيفتقر الى القضاء لان نقل الحق
رفع بعد اللزوم ولنا ان اللزوم وصف العقد فيكون تبعا له والاصل ثابت فاعتباره يستدعي ثبوت احكام
الرفع والوصف يستدعي ثبوت احكام الدفع فكان اعتبار ما يستند عنه الاصل اولى الا انه ليس بلازم فلا
يكون طلاقا ولهذا لو اختار الزوج الفرقة عند ثبوت الخيار له بالبلوغ قبل الدخول لا يجب شيء من المهر
عليه وكذلك يبطل خيار البلوغ بسكوتها اذا علمت بالنكاح لرضاها به دلالة كما في حالة الابتداء ولو كان طلاقا
لوجب عليه نصف المهر ولما بطل بسكوتها ص ولو لم تعلم بالخيار حتى عتقت توقف على مجلس علمها
لانها لا تتفرغ للعلم فعذرت بخلاف الصغيرة وبخلاف سائر الاحكام لان البلوغ اقيم مقام العلم
كما في السد والسعل والحجر ش اي ولو لم تعلم الامة بالخيار حتى عتقت لا يسقط خيارها بل يتوقف
خيارها على مجلس علمها به عند الكرخي وعامة المشايخ خلافا لاحمد بن مضا ولابي طاهر الدباس لان الامة لا تتفرغ
للعلم بان العتق يوجب لها زيادة ملك الطلاق عليها لكونها مشغولة بخدمة المولى فعذرت بجهلها بثبوت الخيار

العين بخلاف الحرة الصغيرة لانها مشرع للعلم لكونها غير مشغولة بخدمة الغير ولان سبب الخيار في العتق
لا يعلمه الا الخواص من الناس لخفايه بخلاف خيار البلوغ لانه ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس
انه يثبت في انكاح الاب ايضا وبخلاف سائر الاحكام الشرعية حيث لا تعذر الامة بالجهل فيها لان شيوع
خطاب الشرع في دار الاسلام اقيم مقام العلم كما اقيم شيوع نبذ امان الامام في دار الحرب مقام علم
اهلها حتى جاز قتالهم كافة وان جهله البعض كما اقيم شيوع تنفيل الامام في عسكره بقوله من قتل قتيلا فله
سلبه مقام علم الكل حتى يعد في حقهم وان جهله البعض وكذا اقيم شيوع حجر الامام المولى على عبده
المادون مقام علم الكل حتى لم يكن لاحد عامله بعد الحجر جاهلا به ان يطالب المولى ص ولا يبطل بالارتداد
الا اذا قضى باللحاق بالموت ش اى ولو عتقت الامة ولم تعلم بثبوت الخيار لها حتى ارتدت هي وزوجها
عن الاسلام والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب ثم رجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار لها بسبب العتق
فلها الخيار في مجلس علمها لانه لا يبطل كما لم يبطل سائر حقوقها الا ترى ان الزوج لو خير امراته ولم تعلم به حتى
ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين فعلمت بالتخيير كان لها الخيار وكذا هذا الا اذا قضى بلحاقها فحينئذ
يبطل خيارها لان القضاء باللحاق بمنزلة الموت ولهذا يخلد دون المرتد بالقضاء باللحاق ويعتق مدبره وام ولده
وكما لو علمت بالخيار في دار الحرب قبل القضاء بلحاقها يكون لها الخيار في مجلسها كما لحقهن من الزوج ودار
الحرب وان لم يكن دار التزام الاحكام لقصور ولايتنا عنهم الا ان الاحكام تثبت شرعا ونعني بها وهذا نعني
بجواز نكاحهم وانهم احرار او ارقاء وحكم بثبوت النسب وامومية الولد ص ولو الحربية اعتقت فلها
الخيار معناه اذا ما لم يحلفه او بحكم الملك ولو الوطء عليها الرق في الاصح لان هذه زيادة لم ترض بها
ش اى ولو الامة الحربية تحت حربي اذا اعتقت يكون لها الخيار في مجلس علمها قوله معناه ما لم
يخلفه او بحكم الملك اشارة الى جواب سؤالين مقدرين وتقرير الاول ان يقال كيف يثبت خيار
العتق واعتاق الحربي باطل كما ذكر في العتاق والسير الكبير والصغير وتقرير الثاني ان يقال كيف يثبت
الخيار وان كان اعتاق الحربي نافذا كما ذكر في الجامع باثبات هذه المسئلة لان الدار ليست بدار الاحكام وتقرير جواب
الاول ان العتق نافذ لا ان الدار دار الاسترقاق ولانا ذكر عند ابي حنيفة رحمه الله الا بتخلية سبيلها وهو موضوع
المسئلة في الجامع وموضوعها في غيره انه لم يخل سبيلها فكان يعتقها بلسانه مستوفيا من واذا كان كذلك ولانا كر
الخيار الا ما تاكد به سببه وهو العتق والعتق يتاكد بالتخلية فكذا الخيار وتقرير جواب الثاني ان يقال
المنع في دار الحرب التزام الاحكام لقصور ولايتنا لا نفس الاحكام الثابتة شرعا ولهذا نعني بصحة انكحتهم
وعامة تصرفهم واذا كان كذلك كان اعتاق الحربي هنا كالحاكم ملكه شرعا فيما كذا ايضا خيار العتق ثابتا

عليه

عليه وكذا الوطء على المراة الرق بان سبيت الحربية مع زوجها فاعتقها المولى فلها الخيار في الاصح من الرواية وعن
ابي يوسف في الامالي انه لا خيار لها لان ما زاد عليها بالملك كان مستحقا عليها بالعقد السابق لانها كانت حرة
فلا يثبت لها الخيار لدفع هذه الزيادة لان بالاعتاق عاد الملك الى ما كان عليه اولا وجه ظاهر الرواية ان الزيادة
الاولى بطلت بالرق وهذه زيادة جديدة حدثت بحرية جديدة لكنها من جنس الاولى وهي لم ترض بهذه الزيادة
الحادثة فكان لها الخيار قال في التحرير وذكر شمس الائمة السرخسي والامام رحمهما الله الخلاف على العكس
فقالا عند ابي يوسف يثبت الخيار وعند محمد رحمه الله لا يثبت ص ولذا يتكرر في نكاح واحد بان
اختارت زوجها فارتدا ثم سبيا فاعتقت بخلاف خيار البلوغ حيث لا يثبت بعد السبي وان ادركت
بعد العتق لانه شرع في نكاح هو حقها وقد صار حقا للثاني فكذا الرق الطارئ كالمقارن ش اى ولذا
يتكرر ثبوت خيار العتق في نكاح واحد بان اعتقت الامة وعلمت بثبوت خيار العتق لها فاختارت زوجها
ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا واسلما معا حتى بقي نكاحهما على ما كان ثم اعتقها المولى فانه يثبت لها
خيار العتق ثانيا لثبوت سببه وهو طريان زيادة ملك الطلاق عليها بخلاف خيار البلوغ فانه لا يتكرر في
نكاح واحد حتى ان الصغيرة اذا ارتد ابوها ولحق بدار الحرب وزوجها عمها من مسلم فلحق بها زوجها وامها مرتدين
بدار الحرب وصارت مرتدة تبعا لابويها ثم سبوا جميعا فاعتقت الصغيرة ثم ادركت فلها خيار العتق وليس
لها خيار البلوغ حتى لو اختارت زوجها بعد العتق لا يكون لها ان تختار نفسها بعد ذلك بسبب البلوغ
وان كان المزوج لها العم لان خيار البلوغ شرع في نكاح هو حقها دفعا للشبهة الضرر عنها وبالرق الطارئ
لم يبق النكاح حقا لها بل صار حقا للثاني وصار كان المولى الثاني في الحكم كانه هو الذي زوجها ولو كان
كذلك كان لها خيار العتق دفعا للزيادة الملك وليس لها خيار البلوغ لكمال ولاية المزوج كذا هذا
ولهذا ليس ان الرق الطارئ على النكاح في الحكم كالمقارن للنكاح والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب من الاختلاف في المهر

تزوج على الف حالة او الى سنة فلها المؤجل عندهما لانها اولى ولهذا لا يجوز الشراء قبل النقد بدل
الثمن مؤجلا وكذا عنده ان كان مهر مثلها اقل من الف والا فالحالة وعلم الموجب الاصلي لرفع الجهالة
كما لو قال اصغر مائة درهم او مائة درهمين يحكم ما زاد الصبغ فيه بخلاف الطلاق ولانه ليس له موجب اصلي
يصح الا اقل كما في الاقرار والوصية وبخلاف ما لو شرط فيه خيار التعيين لانقطاع المنازعة المانعة من التسليم
والتسلم ش رجل تزوج امراة على الف حالة او الف الى سنة فلها الالف المؤجلة عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لانها اولى اذ النكاح لما لم يتوقف صحته على ذكر البدل كان بمنزلة التزام المال

اعتبر عقد صحيح القدر المستيقن وهو الاقل والمؤجلة اقل من الحالة حكما ولهذا لا يجوز الشرا قبل النقد
بذلك الثمن مؤجلا مثاله باع زيد عبدا بالف حالة من عمرو ثم اشتراه منه زيد قبل ان يقبض عمرو الثمن
بالف مؤجلة وهو غير جائز لكونه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لان الاجل له قسط من الثمن كما لو
باعه بالف ثم اشتراه قبل النقد بتسع مائة ولذا يكون للمراة المؤجلة عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا ان
كان مهر مثلها اقل من الف وان لم يكن اقل بل كان الفا او اكثر فلها الحالة وتحكيم الموجب الاصلي وهو مهر المثل
لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر وهذا لان مهر المثل معلوم ويرتفع به الجهالة الناشية بكلمة الشك وهي
كلمة او وصار كما لو قال لصباغ اصبغ لي هذا الثوب بدرهم او درهمين وهناك يحكم ما زاد الصبغ فيه لا
ينقص عن درهم ولا يزاد على درهمين اعتبارا للموجب الاصلي وهو قيمة الصبغ عند وقوع الشك في تسمية
الاجر بخلاف ما لو طلقها على الف او الفين لانه ليس للبضع عند الخروج قيمة ليصار الى الموجب الاصلي
ولهذا لا يجب شي في الطلاق بدون ذكر البدل اعني في الخلع او الطلاق على مال فيجب الاقل فيه كما في الاقرار
بالف او الفين والوصية بالف او الفين اذ المال فيهما لم يثبت عوضا فلو عين الاقل لا يكون فيه تحصيل حق
المقر له والموصى له بل العمل بالمتيقن بخلاف النكاح لان المهر فيه عوض عما يستحقه الزوج عليها وفي تعيين
الاقل بخس لحقها والنظر واجب من الجانبين وبخلاف ما لو شرط في العقد خيار تعيين المهر بان قال
بالف حالة او مؤجلة على ان اعطيك ايهما شيت او على انها تعطى ايهما شيت حيث كانت التسمية لمن
جعل الخيار له لان باشتراطه يرتفع الجهالة المفسدة للتسمية باعتبار المنازعة المانعة من التسليم
والتسلم ويستند بالتعيين من له الخيار واما عند عدم التعيين يتحقق المنازعة وليس الرجوع الى احدهما
باولى من الاخر الا ترى انه لو باع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه
لاحدهما جاز لما ذكرنا ص وان قال او الفين الى سنة فعندهما الخيار له ولذا عنده ان كان
مهر مثلها اقل من الف وان كان اكثر من الفين فالخيار لها لان هذا ادفع للضرر ش اي ولو قال زوجتك
على الف حالة او الفين الى سنة فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الخيار للزوج في دفع ايهما شا كما مر وعند
ابي حنيفة رحمه الله ان كان مهر مثلها اقل من الف فالخيار للزوج يعطيها ايهما شا وان كان اكثر من الفين فالخيار
للمراة في اخذ ايهما شات لان العمل على هذا الوجه ادفع للضرر عن الزوجين اما اذا كان المهر الاصل اقل من الف
فلان خيار الزوج وتعيينه الاقل لا يضر بالمراة لا لتزام الزوج احدى الزيادتين اما الزيادة في القدر او
في الوصف واما اذا كان المهر اكثر من الفين فلان خيار المراة وتعيينها الاكثر لا يضر بالزوج لالتزامها احد
النقصانين وان كان اقل من الفين واكثر من الف فلها مهر مثلها لان الضرر عليهما اذ تخير الزوج

بضر

بضر بالمراة ان عين الفا وتخير المراة يضر بالزوج ان عينت الفين والله اعلم

ص باب الاجازة بزيادة صداق

قال المولى اجزت ان زدتني في المهر فاني فهو موقوف على حاله لانه جواب عن الزيادة فيقتصر
الرد عليها كذا لو قال لا اجيز حتى تزداد المغيا الموقوف لانه هو الذي عقد وينتهي لا الرد وكذا لو
قال الا بزيادة لانه تكلم بالباقي وان قبل بعد والزيادة بمهر المثل حتى يسقط بالطلاق قبل الدخول
ش رجل زوج امته على مائة درهم ثم قال المولى لا اجيز النكاح بيننا فقال المولى اجزت ان زدتني في المهر
او قال لا اجيز حتى تزيد او لا اجيز الا بزيادة فابى الزوج ان يزيد شيا لم يبطل العقد بل بقي موقوفا على
حاله حتى كان للمولى ان يجيز بعد ذلك اما في قوله اجزت ان زدتني فلانه لم يحصل رد العقد من واحد منهما
اما المولى فلانه علق الاجازة بالزيادة ولم يتعرض لاصل العقد واما الزوج فلان رده جواب
عن الزيادة فيقتصر الرد عليها واما في قوله لا اجيز حتى تزيد فلان المغيا بكلمة حتى انما هو توقف العقد
لانه هو الذي يمتد وينتهي وكانت الغاية متعينة له بخلاف الرد لانه لا يمتد فلم يكن الغاية له فلا
يكون قوله حتى تزيد تعرضا لاصل العقد واما في قوله لا اجيز الا بزيادة فلان كلمة الاستثنا او حتى نفي
الاجازة عامة واستثنا حالة الزيادة اذ الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا ولم يتعرض فيه ايضا لاصل
العقد فبقي موقوفا هكذا الى ان يزيد الزوج شيا وان قبل الزيادة بعد العقد بها ومن الوجه الاول
اجزت على ان تزيد في المهر واجزت على مائة وخمسين ومن الثاني لا اجيز الا ان تزيد وحتى تجعل المهر مائة وخمسين
ومن الثالث لا اجيز الا بمائة وخمسين اما التعاد في القسم الاول فلان المولى علق الاجازة بالزيادة وقد
وجدت واما في الثاني فكذلك لانه نفي الاجازة قبل الغاية واثبتها بعدها وذلك معنى الشرط كما في قوله لا
حتى ينكح زوجا غيره فان اصابه الزوج الثاني شرط الحل للزوج الاول واما في الثالث فلان حالة الزيادة مستثنا
بعد العقد ثم الزيادة كمهر المثل ثبوتا وسقوطا في كل موضع يثبت مهر المثل بان دخل بها او مات عنها
يثبت الزيادة وفي كل موضع يسقط ويهدر يسقط وكذا يسقط بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل وفي قول
ابي يوسف الاول لا يسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول بل يتنصف وكذا المهر المفروض بعد العقد وقد
عرف في موضعه ص وان قال لا اجيز لكن زدني او واجيز ان زدتني بطل العقد لانه مقرر للنفي فكانه
قال لا اجيز وسكت بخلاف قول المقر له لكن غصب لان ثم نفي الجهة وهنا الاصل حتى لو عكس يعكس
الجواب ش اي ولو قال المولى لا اجيز لكن زدني او قال لا اجيز واجيز ان زدتني بطل العقد اصلا رضي الزوج
بالزيادة ام لم يرض لان العطف مقرر للمعطوف عليه وهو نفي الاجازة فصار كانه قال لا اجيز وسكت ثم قال

زد في او واحيرا ان زد بني ورحمة لكن الاستيفاف وتقرير الاول ما في قوله تم وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا
وكذا لو قال لامرأته انت طالق ولكن ان دخلت الدار يفرع بطالب وهذا بخلاف ما لو قال لاخر لك علي الف
قرض فقال المقر له لا ولكن من غصب حيث لا يرتد الاقرار لان للمقر له انما نفى جهة الدين لا اصله وفي مسئلتنا
نفى اصل النكاح بقوله لا احيز ولانه زد في حتى لو عكس الصورة بان قال في الاقرار ليس لي عليك شيء ولكن
من غصب وفي النكاح لا احيز بمائة ولكن زد في بعكس الجواب فلا يلزم المقر له شيء لان المقر له نفى اصل الدين
بقوله ليس لي عليك شيء ولا يرتد النكاح لانه لم ينف اصله وانما نفى كونه بمائة صـ ولو اجاز على خمس اخر
وقبل جاز لانها ردا التسمية والهما ذلك بخلاف البيع لان طول عن الثمن يفسده شـ اي ولو ان الولي
لما خاطبه الزوج اجاز النكاح على خمس اخر بان قال اخرت على خمسين دينارا وقبل الزوج جاز بخمسين
دينارا لان الزوج والمولى ردا التسمية الاولى والهما ذلك وهذا لان الموقوف على اجازة الولي شيئان
النكاح والتسمية فاذا اجاز النكاح دون التسمية بطلت وبقي النكاح لعدم توقف صحته عليها فصار كانه زوجها
بغير مهر ثم اتفقا على مهر اخر وهما يملكان ذلك بخلاف البيع الموقوف بمائة اذا اجازه المالك بخمسين دينارا
حيث يبطل لان طول عن الثمن المسمى فيه يفسده فافترقا وطل جواب عرفته في الامة اذا زوجت بغير اذن مولاها
هو الجواب في الولي اذا زوج موليته البالغة بغير رضاها واجازت النكاح بزيادة صداق او نقصان
اخر لان الولي كالفضولي في حقها صـ ولو قال زوج المعتقة لك كذا على ان تختاريني فقبلت بطل الخيار
ولا شيء لها لانه حق ضعيف فلا يظهر في حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس بخلاف
العيب ولو قال زد لك كذا في الزيادة للمولى الا لحاق الزيادة بعد موت البائع بخلاف قوله ان طلقت حيث
لا يجب شيء لانها معتقة باصل العقد شـ رجل زوج امته باذن مولاها ثم اعتقت فثبت لها خيار العتق
فقال الزوج لك خمسون دينارا على ان تختاريني فقبلت بطل خيارها ولا شيء لها لان الخيار حق ضعيف اذ هو
مجرد حق لا يوصف بالملك وليس بحق مقصود انما هو طريق الى ابطال النكاح فلا يظهر في حق اخذ العوض عنه
كسائر الخيارات ولهذا لو بذل العوض بمقابلة اسقاط خيار الرؤية او الشرط او خيار العيب او بدل للشفيع او
للمكفول له بالنفس ليسقط الشفعة ويبرئ عن الكفالة بطل فسقط حقه ولا يجب العوض لما قلنا من انه
مجرد حق لا يوصف بالملك فكان اسقاطا محضا فلم يصح الاعتياض عنه اذ الاعتياض عما لا يصح الاعتياض عنه
والابطال بغير عوض سواء لان صاحب الحق يكون راضيا بسقوط حقه مجانا الا ترى انه لو طلق او خالع على خمر او خنزير
يقع الطلاق ولا يجب شيء لها لان هذا بخلاف خيار البيع اذا بدل في مقابلته عوض فاسقطه المشتري حيث يجب المال
المسمى لانه مقابل بالجزء الفائت من المبيع واعلم ان المذكور في بطلان الكفالة رواية كتاب الشفعة واما في رواية
كتاب

كتاب الكفالة لا تبطل الكفالة لانه حق قوي لا يسقط الا بعد تمام الرضا ولهذا لا يبطل بالسكوت عن الطلب بخلاف
حق الشفعة وانما تم الرضا بالسقوط اذا وجب المال ولم يجب لكونه عوضا عما ليس بمال ولو قال الزوج زدتك
في صداقك كذا على ان تختاريني ففعلت بطل خيارها لما قلنا ويكون الزيادة للمولى لان الزوج جعلها بازاء بضعها
بقوله في صداقك وبازاء خيار العتق بقوله على ان تختاريني والبضع مما يجوز الاعتياض عنه دون الخيار
فيكون الكل بازاء البضع ولانه زاد في الصداق وجعل شرط ثبوت الزيادة اختيارها الزوج وقد وجد واذا
صحت الزيادة التحقت الزيادة باصل العقد فصارت كالمعروضة في العقد والاصل للمولى فكذا الزيادة وصار
كالزيادة بعد موت البائع فيما اذا اشترى شيئا وتقابضا ثم مات البائع فقال المشتري للوارث زدتك
في الثمن مائة درهم يصح ويكون تركة تثلث حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصيته لكن هذا بخلاف قوله
زدتك في صداقك كذا ان دخلت الدار حيث لا يجب لها شيء من الزيادة وان دخلت والفرق ان الزيادة شرعت
لتغيير العقد فكانت تعتبر باصل العقد واصل العقد يصح تعليقه بقبول المال ولا يصح تعليقه
بشرط اخر فكذا الزيادة لا يصح تعليقها بشرط اخر صـ ولو تزوج بغير شهود ثم اجاز بحضورهم لا
يجوز لانه شرط العقد ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا وقبل جاز لانه للابتداء اصلا نكاح اخر بمقتضى
الشكر وبلغو الاضافة حتى لو لم يقل نكاحا لا يصح كطلاق صبي اعتق ثم اجاز بعد البلوغ لا يصح ولو
قال جعلت ذلك العتاق عتاقا صح شـ اي ولو تزوج امة بغير اذن مولاها وبغير شهود ثم اجاز
المولى بحضرة الشهود لا يجوز النكاح لان الاشهاد شرط لعقد النكاح ولم يوجد فكان باطلا لا موقوفا فلا
يلحقه الاجازة ولو قال المولى جعلت ذلك النكاح نكاحا بكذا او قبل الزوج بحضرة الشهود جاز لان
الجعل يستعمل لابتداء الفعل بخلاف الاجازة قال الله تعالى وجعلنا الليل والنهار اشتين الا ترى انه لو قال
ابتداء جعلت ابنتي لك بكذا بحضرة الشهود كان نكاحا وكذا البيع والطلاق والعتاق وقول المصنف
رحمه الله فيثبت نكاح اخر بمقتضى الشكر وبلغو الاضافة جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال
ان المولى ما انشأ النكاح بل جعل ذلك النكاح نكاحا بالاضافة اليه وذلك النكاح فاسد لعدم شرطه
وتقرير الجواب ان يقال بانه يثبت نكاح اخر بمقتضى الشكر وهو قوله نكاحا لان ذلك النكاح معرف
وقوله نكاحا منكر والمعرف غير المنكر واذا كان الكلام يقتضي نكاحا اخر لم يبق سوى الاضافة الى ذلك النكاح
الفاسد فبطل الاضافة ويجعل قوله ابتداء انشاء تحريا للجواز حتى لو لم يقل نكاحا بان قال جعلت ذلك
النكاح كذا لا يصح لانه يقرر الاول لا انشاء كطلاق صبي اعتق عبده ثم اجاز بعد البلوغ لا يصح لانه
لم يتوقف ولو قال بعد البلوغ جعلت ذلك العتاق عتاقا صح لما قلنا ٦ والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب نكاح المرأتين

ولو تزوج امرأتين في عقدة فأرضعتهما أجنبية أو إحداهما الأخرى بطلا ولو ثنت الأولى ثم أرضعت الأخرى لا يبطل اعتبارا بالنافذ ولو أعتق المولى إحداهما بطل نكاح الأخرى لأن المعترض حالة التوقف كالمقارن ش رجل زوج رجلا امرأتين في عقدة واحدة بغير إذنه فأرضعتهما امرأة أجنبية بأن كانتا صغيرتين أو أرضعت إحداهما الأخرى بأن كانت إحداهما رضيعة والأخرى كبيرة بطل نكاحهما لأن الأختية والبنتية تنافي يمنع صحة العقد ابتداء فإذا طرأت على العقد الموقوف جعلت كالمقارنة له لأن للإجازة في العقد الموقوف حكم الإنشاء لأن العقد لم يتم ولم ينعقد سببا وإذا كان للإجازة حكم الإنشاء كان المعترض على العقد حالة التوقف كالمقارن لابتداء العقد لأنه يسلب النفاذ الذي هو المقصود بالعقد فيجعل في التقدير سابقا على ما هو وسيلة إلى ذلك المقصود لاستتباع المقاصد وسائلها ولو أرضعت الأجنبية إحدى الصغيرتين ثم ماتت ثم أرضعت الأخرى لا يبطل نكاح الباقية بل يبقى موقوفا على إجازة الزوج كما كان لأنه لا أختية حالة العقد وحين تحققت الأختية لم يوجد الجمع بين الأختين فاعتبر هذا النكاح الموقوف بالنكاح النافذ وفي النكاح النافذ لو ماتت المرأة فتزوج زوجها بأختها جاز كذلك هنا قوله ولو أعتق المولى إحداهما بطل نكاح الأخرى إلى آخره أشار إلى أن المرأتين لو كانتا أمتين والمسألة بحالها فأعتق المولى إحداهما ثم الأخرى بطل نكاح الأخرى لأن الأمة ليست بمحل للنكاح حالة ضمها إلى الحرة في ابتداء العقد لما عرف وقد تحقق الضم حالة توقف العقد فكان كالمقارن للعقد كما قررناه فيبطل نكاح الأخرى عند عتق الأولى قبل التكلم بإعتاق الأخرى سواء أعتقها المولى موصولا بعتق الأولى بأن قال هذه حرة وهذه أم أعتقها مفصولا أما إذا أعتقها مفصولا فظاهر وأما إذا أعتقها موصولا فلأن عتق الأولى لم يتوقف على وجود إعتاق الأخرى لأن أول الكلام لا يتوقف على آخره إلا إذا كان في آخره ما يغير موجب أوله لأن الأصل عدم توقف موجب الكلام التام وإنما يتوقف عند وجود المغير ضرورة إعمال المغير وموجب أول الكلام هنا عتق الأولى وبقاء توقف نكاحها وذلك لا يتوقف بإعتاق الأخرى ولا بعدم إعتاقها وإذا كان كذلك فقد تحرر عتق الأولى في حال كون الأخرى أمة فتحقق ضم الأمة إلى الحرة فيبطل نكاح الأمة ويبقى نكاح الأولى موقوفا على حاله فإن أجاز الزوج نكاح الأولى جاز لبقائه موقوفا وإن أجاز نكاح الثانية لم يجز لكونه مفسوخا ولا تكون إجازته نكاح الثانية ردا لنكاح الأولى كما سيأتي في المسألة التي تأتي فيما إذا كان الولي مختلفا حيث كانت إجازة الزوج أحد العقدين ردا للآخر للعلة المذكورة هناك لأن شرط بطلان أحد العقدين هناك إنما يتحقق في ضمن ثبوت العقد المجاز وهنا العقد المجاز وهو عقد نكاح الثانية يتعذر ثبوته بالإجازة لكونه مفسوخا والإجازة لا تعمل في

للفسخ

المفسوخ ص وإن كانا في عقدتين من ولي واحد فكذلك وإن كان مختلفا توقف كما لو أنشأه لأن رد أحدهما لا يرد الآخر فلهما إجازة بعد وبطل الآخر كيلا يلزم إدخال الأمة على الحرة أو الإبطال بعد الصحة لأن النفاذ يستند وزمان التوقف كحالة الابتداء ولو أجازهما بطل نكاح المعتقة آخرا أو نكاح الأختين فإذا الجمع باتحاد العاقد الولي وباتحاد الخطاب إجازة أو إنشاء ش لما انتهى الكلام على تزويج المرأتين في عقد واحد شرع في بيان الكلام على تزويجهما في عقدتين وإيضاحه أن يقول لا يخلو إما أن يكون الولي المزوج للمرأتين متحدا أو مختلفا فإن كان متحدا فالحكم ما تقدم وهو أن بإعتاق إحدى الأمتين يبطل نكاح الأخرى وبإرضاع الأجنبية المرأتين الصغيرتين وإرضاع الكبيرة منهما الصغيرة يبطل نكاحهما والعقد الواحد والعقدان في حقهما سواء أما الأول فلأن الأمتين قد اجتمعتا في العقد والمولى يملك الرد والإجازة صريحا ودلالة فإقدامه على إعتاق إحداهما نقض لنكاح الأخرى دلالة وإنه يستبد من ذلك وأما الثاني فلأنهما قد صارتا أختين في حالة التوقف الذي له حكم الابتداء على ما مر وإن الولي إذا كان واحدا كان المنشئ للعقد في كل ساعة ويملك فسخ الأول بالثاني فصار كأنه أنشأهما معا حالة الأختية فينفسخ كل واحد منهما بالآخر هذا كله إذا كان الولي متحدا وأما إذا كان مختلفا بأن كان لكل امرأة ولي على حدة فيتوقف العقدان على إجازة الزوج بعد الإعتاق والإرضاع كما إذا أنشأ كل واحد من الوليين بأن زوج أحد الرجلين معتقته من رجل بغير أمره وزوج الآخر أمته من ذلك الرجل بغير أمره أو زوج ولي إحدى الأختين من الرضاع من رجل بغير أمره وزوجه ولي الأخرى بغير أمره وخرج الكلامان معا وهذا لأن تصرف أحد الوليين لا يرتد برد الولي الآخر صريحا بأن قال رددت عقدك الذي عقدت فلأن لا يرتد برده دلالة أولى وإذا بقي العقدان موقوفين بحالهما على إجازة الزوج بعد الإعتاق والإرضاع فلا يخلو إما أن يجيز العقدين معا أو أحدهما فإن أجاز أحدهما نفذ نكاح صاحبته وبطل عقد نكاح الأخرى إذ لو لم يبطل لزم أحد أمرين إما إدخال الأمة على الحرة في النكاح إن كان المجاز هو عقد نكاح الحرة وأما إبطال عقد نكاح الأمة بعد صحته إن كان المجاز هو عقد نكاح الأمة أما الأول فظاهر وأما الثاني فلأن نكاح المعتقة لو بقي موقوفا بعد إجازة نكاح الأمة إلى أن يجيز الزوج كان نفاذه بإجازته مستندا إلى وقت العقد فيصير أنه كان جامعا بين الحرة والأمة في حال ابتداء العقد إن وقع النكاحان معا أو في حال توقفهما إن وقعا متعاقبين والمعترض حال التوقف كالمقارن للعقد والجمع بين الحرة والأمة يبطل نكاح الأمة فيصير حينئذ بطلان نكاح الأمة بعد الحكم بصحته وهذا المحذور إنما يتحقق عند القول ببقاء نكاح الحرة موقوفا على حاله بعد إجازة الزوج نكاح الأمة وهذا في الأمتين وكذا في الأختين للزوم الجمع بين الأختين على تقدير بقاء عقد الأخرى موقوفا بعد إجازة عقد

المصنف رحمه الله

الاولى واما اذا اجاز الزوج النكاحين معًا ففي الاختين بطل نكاح المعتقة الاختين منهما وفي الحرتين بطل
نكاحهما جميعًا اما الاول فلانه صار جامعًا بين الحرة والامة في حالة التوقف قبل اعتاق الاخرى
وذلك يوجب بطلان نكاح الامة لما ذكرنا من ان المعترض حالة التوقف كالمقارن واما الثاني فلان
الزوج صار جامعًا بين الاختين في الاجازة فكان كالجمع في حالة ابتداء العقد لما عرف من ان الاجازة انشاء
في حق المحل قوله فاذًا اتحاد الجمع لم يا[c]ر سببه على مواقع الجمع المبطل لنكاح الاختين ونكاح الامة المضمومة
الى الحرة اما الاول وهو ما اذا كان العاقد الولي متحدًا فصورته في الاختين ما اذا زوج الرجل بنتي اخويه
الصغيرتين من رجل بغير امره وقبل عنه فضولي فارضعتهما امراة بطل نكاحهما سواء كان في عقد او في
عقدين لتحقق الجمع بين الاختين رضاعًا وصورته في الحرة والامة ما اذا زوج امتيه برضاهما الرجل
بغير امره وقبل عنه فضولي فاعتق المولى احداهما بطل نكاح الامة لتحقق الجمع المبطل لنكاح الامة
لان المولى بسبب كالعم او بسبب كالمولى اذا كان واحدًا يكون كالمتشبي في كل ساعة ولو انشا بعد
ثبوت الاختية او اعتق احداهما كان الحكم كما ذكرنا وكذا هذا واما الثاني وهو اتحاد الخطاب
اجازة فصورته في الاختين ما اذا زوج ولي صغيرته في عقد وولي اخر صغيرته في عقد اخر كلاهما من
رجل وقبل عنه فضولي ثم ارضعتهما امراة لم يبطل نكاحهما بالاختية الحادثة رضاعًا لعدم الجمع
في حق الزوج اذ لا انشاء في التوقف فاذا اجازهما الزوج بطلا لتحقق الجمع بينهما من حيث الاجازة
لانها انشاء في حق المحل وصورته في الحرة والامة رجل زوج امته برضاها من رجل وزوجه اخر
امته برضاها ثم عتقت احداهما لم يبطل نكاح الامة حينئذ لعدم الجمع في حق الزوج فاذا اجاز
الزوج نكاحهما بطل نكاح الامة لتحقق الجمع بينهما من حيث الاجازة ولذا لو عتقت الاخرى ثم اجازهما
وهم حرتان لم يجز ايضًا نكاح المعتقة اخيرًا لانه صار جامعًا بينهما حالة الاجازة مستندًا الى وقت العقد
وقد عتقت احداهما بعده في زمان التوقف فصار جامعًا للحرة والامة في حالة توقف العقد وزمان
التوقف كحالة الابتداء ولو انشا في حرة وامة معًا لم يجز نكاح الامة سواء كان المولى واحدًا ام اثنين
فكذا هذا واما الثالث وهو اتحاد الخطاب انشاء فصورته ما اذا قال الولي زوجت فلانًا بنتي اخوي
او قال امتي وقبل عنه فضولي ثم حصل الارضاع او الاعتاق على ما ذكرنا قبل هذا فانه يبطل
نكاح الحرتين بالاختية الحادثة رضاعًا ونكاح المعتقة اخيرًا لوجود المبطل وهو الجمع بين الاختين
حالة الانشاء وبين الحرة والامة لما بينا ان المعترض حالة التوقف كالمقارن للعقد فكان الولي انشأ النكاح بين
الاختين او بين الحرة والامة ص ولو زوجه اختين في عقدين فقال اجيز نكاح هذه وهذه بطلا

لانه

لانه يتغير باخره فتوقف عليه فصار كانه قالها جرتهما بخلاف الامتين وقيل هنا لم يفرد لكل واحد
خبرا موقوف وهناك افرد حيث قال هذه حرة وهذه حرة حتى لو افرد هنا صح نكاح الاولى ولو لم
يفرد ثمة يجز فيهما ش رجل زوج رجلين اختين في عقدين بغير امره فبلغه النكاح فقال اجزت
نكاح هذه وهذه بطل نكاحهما لان الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب اوله وهذا الكلام
يتغير حكمه باخره لان نكاح الثانية متى صح بطل نكاح الاولى فتوقف اول كلامه على اخره وصار جامعًا بين
الاختين فبطل نكاحهما اذ يتحقق الجمع كما لو قال اجزتهما بخلاف المولى قبل اجازة الزوج هذه حرة وهذه حرة حيث يبطل
نكاح الثانية فقط لان اول الكلام لا يتغير باخره اذ باعتاق الثانية لا يبطل نكاح الاولى فافترقا وقد
تقدم وقيل هنا لم يفرد لكل واحدة خبرا موقوفا اول كلامه على اخره فصار كانه قال اجزتهما فصار جامعًا بين
الاختين فبطل وهناك افرد لكل امة خبرا فقال هذه حرة وهذه حرة فلم يتوقف عتق الاولى على عتق
الثانية فبطل نكاح الثانية لانه نكاح امة على حرة حتى لو افرد هنا اعني في مسئلة الاختين لكل واحدة خبرا
بان قال اجزت نكاح هذه واجزت نكاح هذه صح نكاح الاولى دون الثانية ولو لم يفرد لكل واحدة خبرا
هناك في مسئلة الامة بان قال هذه حرة وهذه توقف نكاحهما فيجز نكاحهما ان شاء والله اعلم

ص باب من الفرقة في المرض

مريضة اختارت نفسها بعتق او بلوغ او ارتدت او مكنت ابن الزوج ثم ماتت في العدة ورثها لا ان
الفرقة من قبلها ش امراة مريضة مرض الموت وهي تحت حر فاختارت نفسها بعتق بان كانت امة فاعتقت
ووهب لها فاختارت نفسها ببلوغ بان كانت صغيرة زوجها غير الاب والجد فبلغت او كانت مسلمة
فارتدت عن الاسلام والعياذ بالله او مكنت ابن الزوج بشهوة ثم ماتت وهي في العدة ورثها زوجها لان الفرقة
جاءت من قبلها بغير رضاه ولهذا لا يكون هذه الفرقة طلاقا وهذا استحسان والقياس ان لا يرثها وهو قول ابي
يوسف في رواية الامالي ووجهه ان الارث عند الفرار عرف بالاثار والاثار جاءت في الطلاق ولا طلاق
من جهتها ووجه الاستحسان انها قصدت حرمان الزوج بعد تعلق حقه بمالها فصارت كالزوج اذا طلق في مرضه
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق بان قبل ابنه في مرضه بشهوة او ارتد او قبل جماع امها في الصحة او اقر بانهما رضاعًا
او اقر انه نكحها بغير شهود او في عدة ص ولو فرق بينهما بعنة او جب بان بانت تحت مجبوب زوجها في العدة
ثم علمت لم يرثها لان الفرقة من قبله ولهذا كان طلاقا ش اي ولو فرق بينهما القاضي بعنه بان وجدت
زوجها عنينا فاجله القاضي سنة فلم يصل اليها او فرق بينهما بجب طارئ بان كان دخل بها ثم جب منه فطلبته
تحت مجبوب زوجها في العدة ثم علمت فخيرها القاضي في الصورتين فاختارت نفسها ففرق القاضي بينهما في مرضها ثم ماتت

الاختين اذا قال م

وهي في عدة الفرقة لم يرث الزوج منها شيئا بالزوجية لأن الفرقة جاءت من قبله ولهذا كانت هذه
الفرقة طلاقا وعند أبي يوسف فرقة المجبوب وإن لم تكن طلاقا إلا أن سببها من قبله فصار كما لو جامع أمها وهي
مريضة وفائدة تقييد المصنف رحمه الله فرقة الجب بكونها في النكاح الثاني حيث قال بأن بانت تحت فرّ وجبّها في
العدة بيان لحرمان الزوج عن ميراثها وإن اختارت نفسها في مرضها وماتت في عدة واحدة منه قياسا واستحسانا
لما قدمناه من أن الفرقة جاءت من جهته دل عليه ما قاله في الوجيز وإنما وضع في النكاح الثاني ليجب العدة
بالاتفاق لأن خلوته لا توجب العدة انتهى كلامه وأما وجوب العدة في النكاح الثاني عندهما فلأن الدخول
في النكاح الأول دخول في الثاني فكانت الفرقة في الثاني فرقة بعد الدخول فتعقب العدة وأما عند محمد فلأن
الدخول في الأول وإن لم يكن دخولا في الثاني إلا أن العدة الأولى كانت واجبة وبالفرقة قبل الدخول
في الثاني صار الثاني كأن لم يكن فيجب بقية العدة الأولى احتياطا بخلاف الفرقة بالجب في النكاح الأول لأن
خلوته لا توجب العدة قياسا فربما يتوهم أن عدم إرثه منها لكونها ليست في عدته نظرا إلى وجه القياس
وأن خلاف محمد وصاحبيه يظهر في عشر مسائل أخرى ذكرها في التحرير اعلم ص ولو كان المريض هو الزوج لا ترث
منه في غير اللعان لرضاها ش لما فرغ المصنف رحمه الله من أحكام الفرقة الواقعة في مرض المرأة
شرع في بيان أحكام الفرقة الواقعة في مرض الزوج فقال وإن كان المريض هو الزوج دون المرأة لا ترث منه
في غير اللعان وهو في كل موضع جعل الأمر فيه إليها كالجب والعنة والأمر باليد والتخيير والتعليق بمشيئتها
وإن ماتت وهي في العدة لرضاها بالفرقة وسيأتي حكم اللعان قريبا إن شاء الله تعالى ص ولو علق بفعلها
ولها منه بد فكذلك وإن لم يكن لها منه بد ورثت وقال محمد لا ترث إذا كان التعليق في الصحة لعدم التهمة
ألا ترى أنه لو أسلمت أو عتقت بعد الإبانة لا ترث فصار كالإيلاء والتعليق بفعل الأجنبي ولهما أن فعلها ينتقل
إليه بالإلجاء فصار كالمعلق بفعل نفسه وكما لو أكرهها بأن يطلق نفسها ألا ترى أنه لو أمر ابنه أن يكرهها على
الجماع ورثت لأنه يملك الفرقة فصح الأمر في حقها فانتقل الفعل في حق الفرقة إلى الأب فكذا هاهنا كذا ههنا
ش أي ولو علق الزوج طلاقها بفعلها ولها منه بد كدخولها الدار وكلامها مع الأجنبي ووجد الشرط
في المرض فكذلك لا ترث المرأة وإن كان التعليق في الصحة لرضاها بسقوط حقها عن ماله فصار كما لو سألته الطلاق
في مرضه ففعل وإن لم يكن لها من الفعل الذي يعلق به الطلاق بد طبعا كالأكل والشرب أو شرعا كصلاة المكتوبة
وكلام ذي رحم محرم منها ووجد الشرط في المرض ورثت وإن التعليق في الصحة لأنها مضطرة إلى إيجاد هذا الشرط
طبعا أو شرعا فلا يكون إقدامها عليه دليلا على رضاها بسقوط حقها ويعاضد بها من الفعل الذي لا بد لها
منه إذا كانت تخاف فوات حقها ترك التقاضي هذا ظاهر قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا ترث إذا كان التعليق

في

في صحته لعدم تهمته بقصد الفرار ألا ترى أنها لو كانت كتابية فأسلمت أو أمة فعتقت بعد الإبانة
في مرضه لا ترث فصار كالإيلاء الموجود في صحته إذا بانت به في مرضه وكالتعليق بفعل الأجنبي في صحته
من حيث أنه لم يوجد منه صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما أن فعلها ينتقل إلى الزوج لكونها ملجأة من جهته
لأنها إن لم تقدم على الفعل الذي علق به الطلاق تخاف على نفسها في الدنيا أو الآخرة وإن أقدمت سقط حقها
المعلق بماله فكانت مضطرة والأصل في الإلجاء أنه إذا تحقق صار الملجأ آلة للملجئ فصار الطلاق كالمعلق بفعل
نفسه حكما وكما لو أكرهها بأن يطلق نفسها في مرضه فيعطله ألا ترى أنه لو أمر ابنه أن يكرهها على الجماع ففعل
ورثت لأن الزوج لما كان يملك الفرقة صح الأمر في حقها فانتقل الفعل في حق الفرقة إلى الأب وصار كأنه
أبانها بنفسه فكذلك هنا وهذا بخلاف المبانة إذا أسلمت أو عتقت في مرضه لأنها لو ورثت كان فيه إقامة
العدة مقام النكاح في استحقاق الميراث بعد الإسلام والعتق وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة
رضي الله عنهم الذين هم الأئمة في ثبوت هذه المسألة ص واللعان فرعها لأنها مضطرة إليه
لعينه دافعا للعار بخلاف الجب والعنة لأن الموت تخلص ولا ضرورة ش أي واللعان فرع على
التعليق بفعلها الذي ليس لها منه بد يتفرع على الأصل المختلف فيه فعند محمد لا ترث إذا كان
اللعان في الصحة والبينونة في مرضه لعدم التهمة إذ لم يوجد صنع بعد تعلق حقها وعندهما ترث
لأنها مضطرة إلى إقامة اللعان دفعا للعار عن نفسها وهو اضطرار جاء من جهته بخلاف الجب والعنة إذ
يمكنها المقام معه إلى أن يموت فتخلص منه ولا ضرورة لها إذ لا عار عليها في ذلك والله أعلم

ص كتاب الدعوى

باب من دعوى النسب

بعد ولدت فادعاه أبو البائع لم يصح لأنه يدعي علوقها سابقا على العلوق والمشتري يكذبه فصار كما
لو كان اشتراها من ملك بخلاف البائع لأن العلوق في الملك أوجب حق الاستحقاق فلا يبطل بما يحتمل النقض بخلاف
ما لو أعتقه المشتري لأن الملك المولد بالحرية لا يقبل النقض أيضا وقد صرح بالثبوت فإن صدقه المشتري
كان الولد حرا وأمه أم ولد له لا قرار ولا يسقط الثمن ولا غرم على الأب لتكذيب البائع وإن صدقاه بطل البيع وغرم
الأب قيمتها بخلاف ما لو علقت في غير ملكه لتحمل على النكاح كما في دعوى الأجنبي ش جارية مبيعة
ولدت ولدا عند مشتريها لأقل من ستة أشهر من وقت البيع فادعاه أبو البائع بأن قال هو ابني فإن كذبه البائع
والمشتري أو كذبه المشتري وحده أو صدقه وحده أو صدقاه ففي الوجه الأول والثاني لا يصح دعوته
لأنه يدعي ملك الجارية على أنه سبب سابق على العلوق والمالك وهو المشتري يكذبه فصار كما لو

قال الاب للمشتري استولدت الجارية قبلك وكذبه المشتري فلا يقبل قوله كذا هنا وهذا بخلاف ما لو ادعى
البايع الولد لنفسه حيث تصح دعوته لان علوق الولد في ملكه اوجب له حق استلحاق نسبه بالدعوة
وهو حق لا يقبل النقض كحقيقة النسب فلا يبطل بما يقبل النقض وهو البيع واذا كان حق الاستلحاق
ثابتا للبايع قبل البيع كان ثابتا بعده فيستبد به من غير حاجة الى تصديق المشتري وحقيقة العلوق يكون عذرا
للبايع في اسقاط اعتبار التناقض وهذا بخلاف ما لو اعتقه المشتري ثم ادعاه البايع حيث لا يصح دعوته
لان الملك الموكد بالحرية وهو ملك المشتري لا يقبل النقض ايضا اذ الولاء لا يقبل النقض كالنسب فاذا
استويا في عدم قبول النقض ترجح الولاء بالثبوت في الحال اذ لا يجوز ابطال الحق الثابت بحق لم يثبت
واما في الوجه الثالث وهو ما اذا صدقه المشتري وحده فالولد حر لثبوت نسبه من ابي البايع وامه
ام ولد له لاقرار المالك وهو المشتري للاب بما ادعاه حيث صدقه ولا يسقط الثمن عن المشتري لان
اقراره بدعوى الاب مقبول في حق نفسه لا في اسقاط حق البايع وهو الثمن ولا غرم على الاب للبايع
وان اقر له بالقيمة لانه لم يصدق دعواه ولا للمشتري لانه اقر ان الاب تملك الجارية على البايع لا عليه فلا يرجع
عليه بالثمن ولذا لا يرجع عليه بالقيمة لان من حجته ان يقول لك على البايع الثمن وللبايع على القيمة فصار كرجل
عليه دين وللغريم على احد دين ليس للطالب ان ياخذ الدين من غريم المطلوب كذلك هذا واما في الوجه الرابع وهو
ما اذا صدقه البايع والمشتري يبطل البيع لتصادقهما على فساده ويغرم الاب قيمة الجارية للبايع ولا
عقر عليه لما عرف وهذا بخلاف ما لو علقت الجارية في غير ملك البايع بان ولدت عند المشتري لاكثر من ستة اشهر
من وقت البيع فادعاه الاب حيث لا تصير الجارية ام ولد له ولا يبطل البيع وان صدقاه يحمل على النكاح
فيجعل كان الاب استولدها بالنكاح كما في دعوى اجنبي اخر والجامع كون كل واحد منهما ليس بمالك ولا له
ولاية تملك عند العلوق والدعوة ص ولو باع احد التوءمين ثم ادعى الاب ولادتهما ثبت نسبهما والجارية
ام ولده والذي في يده حر ولا يبطل البيع في الاخر لان الصحة بولاية التملك وقد فاتت في المبيع فبقي حقيقة انه
اعتق القايم بخلاف النسب لانه لا طريق له الا الاستيلاد وقد علقا من ماء واحد وبخلاف البايع
لان العلوق في الملك شاهد له فيظهر الحرية في حق الكل حتى لو لم يكن العلوق في ملكه لا يبطل البيع
واعتبر تحريرا كما لو ادعاه المشتري ش جارية ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى احدهما ثم ادعى
ابو البايع الولدين بان قال هما ابناي فهذا على اربعة اوجه ايضا اما ان يكذبه البايع والمشتري او يصدقاه او
يصدقه البايع دون المشتري او بالعكس ففي الوجه الاول وهو ما اذا كذباه صحت دعوته وثبت نسبهما
منه والجارية ام ولده ويغرم للبايع قيمتها لان شرط صحة الدعوة قائم وهو ثبوت حق التملك من وقت العلوق

الى وقت الدعوة والولد الذي في يد البايع حر الاصل ولا يبطل البيع في الولد الاخر ويبقى عبدا للمشتري
كما كان لان صحة دعوى الاب انما هي بولاية التملك على ابنه وقد فاتت ولاية التملك في الولد المبيع وقوله
للمصنف رحمه الله فبقي حقيقة انه اعتق القايم بخلاف النسب جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لما كانت دعوته
دعوى استيلاد في حق الولد القايم في يد البايع حتى كان حر الاصل وجب ان يكون كذلك في حق الولد المبيع لان التوامين
لا ينفصل احدهما عن الاخر ولهذا اثبت نسبهما من الاب فكذا الحرية وتقرير الجواب ان يقال شرط صحة دعوة
الاستيلاد وهو ولاية التملك موجودة في حق الولد القايم في يد البايع معدومة في حق المبيع فجعلت
الدعوة في حق الولد المبيع دعوة تحرير فكانه اعتق الولد القايم وليس من ضرورة حرية احد التوامين حرية
الاخر بخلاف النسب فانه لا طريق له الا الاستيلاد والدعوة في حق الولد القايم دعوى استيلاد ومن ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر لانهما علقا من ماء واحد وبخلاف البايع اذا ادعى بنفسه والمسئلة بحالها
حيث يثبت نسبهما ويكونان حرين من الاصل ويبطل البيع لان علوقهما في ملكه شاهد له فكانت دعوته دعوى
استيلاد في حقهما فظهر الحرية في حق كل الناس فوجب ابطال البيع حتى لو لم يكن العلوق في ملكه بان كان قد اشترى
الام فولدتهما عنده لاقل من ستة اشهر من وقت شرائه ثم باع احدهما ثم ادعى نسب القايم في يده لا يبطل
البيع لان العلوق ليس بشاهد له فلم تكن دعوته دعوى استيلاد فلا يظهر الحرية في حق الكل واعتبرت
دعوته دعوى تحرير كما لو ادعى المشتري فانه يثبت من حيث انه يثبت نسبهما منه لقيام ملكه عند الدعوة
ويعتق ما في يده دون ما في يد الاخر واما الوجه الثاني وهو ما اذا صدقاه فيصير كما مر ظاهرا ويبطل البيع في
الولد الاخر ويعتق الولدان ويرجع المشتري بالثمن على البايع واما الوجه الثالث وهو ما اذا صدقه البايع
دون المشتري فهو كالوجه الاول لانه لا يعتبر تصديقه في ابطال حق المشتري واما الوجه الرابع وهو ما اذا صدقه
المشتري دون البايع فيعتق الولد الذي عند المشتري ايضا لاقراره ولا يرجع على البايع بالثمن لان اقراره
لا يظهر في حق ابطال البيع والرجوع بالثمن وانما لم يذكر المصنف الوجوه الثلاثة الاخر لظهور حكمها فيما
تقدم ص ولو كان باع الام ايضا لم يصح الدعوة عند محمد لعدم تملكها كما لو كانت مدبرة وعند ابي
يوسف يصح لان الولد اصل والام تابع ولهذا يصح دعوى البايع وان باعت الام بخلاف ولد المدبرة لانه لا يقبل
النقل ويجب قيمة القايم لعدم وجوب قيمة الام كما لو ادعى ولد مدبرة بينهما فان صدقه المشتري فعند محمد عتق
عتق الولد الذي في يده بالتصديق والاخر بالقرابة لانهما لا ينفصلان نسبا ولهذا لو ملك الاب احدهما والاخ
الاخر فلما ادعى عتق الاخر وعند ابي يوسف يجب قيمة القايم وان صدقه البايع عتق الذي في يده
بالقرابة والاخر لا يعتقان ش اي ولو كان البايع لم يبع احد التوامين وحده بل باع معه الام

ايضا ثم ادعى الاب نسبها فلا يخلو اما ان كذباه او صدقه المشتري وحده او البايع وحده او صدقاه
ففي الوجه الاول وهو ما اذا كذباه لم تصح الدعوة عند محمد لعدم تملك الجارية حتى يملكه اباها بالبيع و قيام
حق التملك للاب من وقت العلوق الى وقت الدعوة شرط الصحة دعوته ليكون مستولدا ملك نفسه وصار كما
لو كانت الجارية مدبرة الابن فجاءت بولد فنفاه ثم ادعاه الاب من حيث انه لا يصح دعوته لعدم امكان تملك
الام وعند ابي يوسف يصح دعوة الاب لكون الولد في ثبوت النسب اصلا والام تبع له بدليل قوله عليه السلام
اعتقها ولدها واحتمال العلوق من الاب ثابت قبل البيع وبطلانه ضرورة زوال الملك ولم يزل الملك
في حق الولد القايم وهو الاصل ولا يلزم من امتناع الحكم في التبع وهو الام امتناعه في الاصل فصحت الدعوة ولهذا
يصح دعوة البايع ولد مشتراة جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وان ماتت الام قبل الدعوة
لما قلنا من ان الولد اصل والاحتمال ثابت وهذا بخلاف ما استشهد به محمد رحمه الله من ولد المدبرة لان
ولد المدبرة لا يقبل النقل من ملك الى ملك كالام فامتنع الشرط وهو قبول المحل بخلاف القن ويجب على الاب
للبايع قيمة الولد القايم بالاتفاق لعدم وجوب قيمة الام عليه اذ لم يتملكها وقت العلوق ليدخل ضمان قيمة
الولد في ضمان قيمتها وصار كما لو ادعى احد الشريكين ولد مدبرة بينهما من حيث انه يثبت نسبه منه وعليه
نصف قيمة الولد قال الشيخ جمال الدين الحصيري رحمه الله في الوجيز والاصح قول محمد واما الوجه الثاني
وهو ما اذا صدقه المشتري وحده فعند محمد عتق الذي في يد المشتري مجانا بالتصديق الصادر من المشتري
والجارية ام ولد للاب ولا يبطل البيع لان تصديق المشتري لا يظهر في حق الرجوع بالثمن وعتق الولد الاخر
على البايع بالقرابة مجانا لثبوت البنوة لكونه حيث يثبت نسب التوامين من الاب لانهما لا ينفصلان من حيث النسب
لما عرف ولهذا لو ملك الاب احد توامين وملك الابن الاخر ثم ادعى نسب ثم من عتق الاخر ايضا اما اذا ادعى
الابن فلثبوت حق الابن لما في يده واما اذا ادعى الابن فلثبوت حرية الاب لما في يده وعند ابي يوسف يجب على
الاب للبايع قيمة الولد القايم في يده لما مر ولا يبطل العقد بتصديق المشتري لان تصديقه غير مقبول
فيما يرجع الى البايع واما الوجه الثالث وهو ما اذا صدقه البايع وحده فيعتق الولد في يده بالقرابة مجانا لاقراره
بالحرية والاخر وهما الولد والام الذان في يد المشتري رقيقان على حالهما اذ لا يقبل قول البايع واسنده في
حق المشتري ونسبهما ثابت من الاب اما عند ابي يوسف فلان نسب الولد يثبت منه اذا كذبه البايع والمشتري
فلان يثبت اذا صدقه البايع اولى واما عند محمد فلان ثبوت نسب الولد القايم في يد البايع لما ثبت
بتصديقه يثبت نسب الاخر لانهما توامان فلا ينفصلان حكما واما الوجه الرابع وهو ما اذا صدقاه جميعا
فالامر ظاهر وحكمه معروف ص ولو ادعى الجد وكان الاب حيا لم يصح لعدم الولاية وان كان ميتا او كافرا او رقيقا

او معتوها

او معتوها صحت وان كان مرتدا فهي موقوفة وقالا باطلة وان ادعاه المرتد فهي موقوفة وقالا نافذة لانها
تصرف في مال نفسه لا في ماله ولكن اذ الولاية لحاجته ولهذا لا تزول بالبلوغ ش اي ولو ادعى
جد البايع لابيه ولد الجارية المبيعة فان كان ابو البايع حيا لم يصح دعوته لعدم ولاية التصرف في ماله
حال حياته ولا يكون له ولاية التملك ايضا فلم يوجد شرط صحة الدعوة وهو في هذه الحالة بمنزلة الاخ ونحوه وان
كان الاب ميتا او كافرا او معتوها او رقيقا او مجنونا والجد والحافد مسلمان من وقت العلوق الى وقت
الدعوة صحت دعوة الجد لقيامه مقام الاب بسبب هذه العوارض وعليه قيمة الجارية دون العقر وان
كان الاب مرتدا عن الاسلام فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة ان اسلم بطلت وان مات او قتل على ردته او
لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه صحت وقالا ابو يوسف ومحمد دعوته باطلة لقيام ولاية الاب وان كان مرتدا
وان ادعاه الاب المرتد فدعوته موقوفة ايضا عند ابي حنيفة كالجد وعندهما نافذة وهي فرع تصرفات
المرتد وتصرفه موقوف عنده نافذ عندهما وقد عرف في موضعه وقول المصنف رحمه الله لانها تصرف في
مال نفسه الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولاية على قولهما
المرتد في ماله ولكن موقوفة بالاجماع ذكره في وكالة الجامع الصغير والتملك بالاستيلاد تصرف في مال الابن
فوجب ان يتوقف ايضا عندهما وتقرير الجواب ان يقال دعوة الاستيلاد تصرف في مال نفسه لا في مال
نفسه لا في ماله ولكن لان الاستيلاد واقع له لا للابن اذ الولاية لحاجة نفسه وهي صيانة مائه عن الضياع
لا لحاجته ولكن ولهذا لا تزول هذه الولاية ببلوغ الصبي لتقاضيها وهو حاجته بخلاف الولاية الثابتة
لحاجة الصغير حيث تبطل ببلوغه لعدم تقاضيها وهو حاجة الصغير وان كان الجد ابا الام لم تجز دعوته
اصلا لعدم ولايته في المال والنفس لكن ان ملكه يوما من الدهر يثبت نسبه منه باقراره وان ملك امه
صارت ام ولده وان قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه وان ملكه ولا تصير الجارية ام ولد له ص
ولو باع ثم اشتراها او ردت بخيار او فساد او بعيب بعضا ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يصح دعوة
واحد منهما وكذا في الموت والعتق لانه اخبر عن ملك مستند فيشترط الولاية في جميع المدة فان
صدقه صحت ولا يبطل البيع بخلاف البايع لما مر ش اي ولو باع الحافد جارية حبلى وسلم ثم عاد
اليه بشراء جديد او بخيار رؤية او شرط او بفساد بيع او باقالة او بخيار عيب بقضا او بغير ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع لم يصح دعوة واحد من الاب والجد اذا ادعاه الحافد وكذا في الموت
بان جاءت جارية الحافد بولد في المسئلة الاولى بعد موت ابيه لاقل من ستة اشهر من وقت الموت لا يصح دعوة
الجد وكذا في العتق اذا عتق الاب فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لا يصح دعوة واحد منهما وهذا

لان المدعى منهما اخبر عن علوق الجارية مسندا الى وقت العلوق حيث ادعى نسب الولد فيشترط قيام الرق
مملكه له في جميع مدة الحمل بلا انقطاع بعد ذلك لا يمكن القول بالاستناد وقد تخلل القاطع وهو خروج الجارية
من ملك الحافد والعود اليه لم يمنع ان انقطاع ولاية الاب والجد لم يكن وان كان بعض اسباب العود فسخا
اذ الفسخ لا يجعل انقطاع الولاية بعدما وتقييد المصنف الرد بالعيب بالقضا ليس لكون الرد بغير قضا مخالفا
لحكمه بل لانه ابين للحكم بان العود وان كان بالفسخ الذي يجعل العقد كان لم يكن لا يجعل الانقطاع كالعدم ففي العود بغير
الفسخ اولى وظاهر كلامه رحمه الله مشعر بعدم صحة دعوة كل واحد من الاب والجد في الموت والعتق حيث قال
ولو كان الموت والعتق بعد قوله لم يصح دعوة واحد منهما وانما يتصور في العتق خاصة اما يتصور في الجد
فلانه اذا ادعى بعد عتق الاب وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لم يكن ولاية ثابتة وقت العلوق
فلا يصح دعوته واما يتصور في الاب فلان ولايته وان كانت ثابتة وقت دعوته الا انها معدومة وقت العلوق
فلا يصح دعوته بخلاف الموت فانه لا يتصور فيه الا دعوة الجد خاصة ولا يتصور فيه دعوة الاب اذ المراد بالموت
موت الاب ودعوة الاب بعد موته غير ممكنة وقوله فان صدقه يعني ان صدق الحافد المدعي في دعوته صحت
دعوته ويثبت نسب الولد وعليه قيمة الجارية ولا عقر عليه لان الملك للحافد وقد اقر بكونها ام ولد المدعي
ابا كان او جدا وان سعد كان باطلا والحق في الحال لهما معتبر فوقهما ولا يبطل البيع الثاني الذي عاد به الملك
الى الحافد لان قول المدعي والحافد مقبول في حقهما لا في ابطال حق المشتري في الثمن الذي استحقه على الحافد بالعقد
الثاني وهذا بخلاف البائع وهو الحافد اذا ادعى نسب الولد لنفسه حيث يصح دعوته وان كذبه المشتري ويبطل
البيع وما يترتب عليه من اسباب عود العين الى الحافد لما مر من ان علوق الولد في ملكه اوجب له حق استلحاقه
بالدعوة وهو حق لا يقبل النقض بعد ثبوته وقد كان البائع ينفرد بالاستلحاق قبل البيع فكذا بعده فلهذا
لم يحتج في صحة دعوته الى تصديق المشتري واذا صحت دعوته بطل البيع لانه يقبل النقض فلا يعارض
ما لا يقبله ويثبت الرجوع بالثمن ص وان ادعاه المعتوه بعد افاقته يصح لانه لم يستغرق المدة فالحق
بالاغماء في العبادات ش اي وان ادعى المعتوه ولد جارية ابنه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر
من وقت افاقته يصح دعوته استحسانا والقياس ان لا يصح لانتفاء الولاية وقت العلوق وجه الاستحسان ان
الجنون انما ينفي اهلية الولاية اذا استوعب مدة الحمل اما اذا لم يستوعبها فلا كالاغماء في التكاليف الشرعية
وهنا لم يستوعب المدة فالحق بالاغماء في العبادات الصوم والصلاة والحج الا ترى انه اذا لم يستوعب مدة الحمل
فيها وهو اليوم في الصلاة والشهر في الصوم والحول في الزكوة والعمر في الحج لا ينفي التكليف الشرعي فكذا لا ينفي الولاية والله اعلم

ص باب المدعى عليه يحيل باليد او الملك

١٩٢

ش اعلم ان مسائل هذا الباب وهي المسائل الخمس المذكورة في هذا الباب نقلها المصنف رحمه الله
من الباب الذي يليه في ترتيب التحرير الى هنا للمناسبة كما نقل بعض مسائل الباب الثامن والحادي عشر
من ابواب الدعوى الى هذا الباب ص ادعى وصول العين اليه من سبب لا يفيد ملك العين واقام
بينة يندفع الخصومة لانه حول ما صار خصما باعتباره وهو اليد بخلاف ما لو اقام على ملك الغائب
لا غير لان الحاجة تندفع بدونه فلا ينتصب خصما وان قال اودعني من اعرفه بوجهه دون نسبه
وشهد الشهود كذلك لا يندفع عند محمد لانه ابطال حقه في التحويل وقال لا يندفع لانه ثبت ان المودع غير
وهو المقصود وان عرفه بوجه الشهود او بالعكس لا يندفع لعدم المطابقة ش رجل في يده عين
ادعى عليه رجل انها ملكه فادعى ذو اليد وصول تلك العين اليه بسبب لا يفيد ملك العين فقال
هي ملك فلان الغائب اودعنيها او رهنها مني او اعارني او اجرني او رهنها مني او غصبتها منه واقام بينة
على ذلك يندفع الخصومة عنه لانه حول ما صار خصما للمدعي باعتباره وهو اليد حيث اثبت ان اليد لغير
وهو الغائب وهذا بخلاف ما لو اقام ذو اليد البينة على ملك الغائب ولم يقم على الوصول اليه من جهته
بنحو السبب المذكور حيث لا يندفع عنه الخصومة لان حاجته الى دفع الخصومة عن نفسه دون اثبات
ملك الغائب وحاجته يندفع بدون اثبات الملك للغائب بان يثبت دفع الغائب اليه فلا ينتصب خصما في
في اثبات الملك للغائب وان قال ذو اليد اودعني العين رجل اعرفه بوجهه ولا اعرفه بعينه باسمه ونسبه
وشهد الشهود كذلك بان قالوا نعرفه بوجهه اذا رايناه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا يقبل شهادتهم ولا
يندفع الخصومة عنه عند محمد لان الخصومة توجهت عليه من حيث الظاهر فاذا احال الى مجهول الاسم
والنسب لا يمكن المدعي طلبه فكان ابطالا لحق المدعي وحق ذي اليد انما هو في تحويل اليد الى الغير
لا في الابطال فصار كما لو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه وقال ابو حنيفة وابو يوسف يندفع الخصومة
لان ذا اليد اثبت ببينته ان المودع بكسر الدال غير المدعي وان يده بنفسه ليست يد ملك وهو المقصود
في هذه الدعوى والشهادة والضرر الذي يحصل للمدعي وهو تعذر طلب خصمه انما هو من قبل نفسه لا
من جهة ذي اليد اذ ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي ومحمد رحمه الله راعى جانب المدعي حيث اعتبر
الاحالة الى معروف يمكن اتباعه حتى لا يبطل حق المدعي وهما اعتبرا الوصول من غير المدعي بمعنى لان
الدفع يتعلق به لا بذلك وهذه المسئلة دوارة في الكتب وتسمى المخمسة لان فيها للعلماء خمسة اقوال
الاول قول اصحابنا ان اقام ذو اليد البينة يندفع الخصومة عنه والاقوال الثاني قول محمد ان يشهدوا
لمعروف باسمه ونسبه يندفع والاقوال الثالث قول ابن ابي ليلى يندفع بقوله وان لم يقم بينة

الرابع قول ابن شبرمة لا تندفع وان اقام الخامس قول ابي يوسف ان كان الرجل معروفا بالتزوير
والاحتيال لا تندفع عنه الخصومة ولا تقبل بينته وان عرفه ذو اليد باسمه ونسبه بان قال
هو ملك فلان بن فلان الغائب واودعني واتهمه الشهود او بالعكس بان اتهمه ذو اليد وعرفه الشهود
باسمه ونسبه لا تقبل الشهادة ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد لعدم مطابقة دعوى اليد شهادة
شهوده ص وان اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه او شهدا على اقراره بذلك تندفع الخصومة
لجواز الاقرار بالمجهول بخلاف الشهادة ش اي وان اقر المدعي ان رجلا دفع العين الى ذي اليد
او شهد شاهدان على اقرار المدعي بذلك تندفع الخصومة وهذا بخلاف الشهادة فانه اذا شهد رجلان
ان رجلا دفع العين اليه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد والفرق ان المشهود به في المسئلة الاولى
الاقرار وهو معلوم وفي المسئلة الثانية المشهود به الدفع والدافع مجهول فكان المشهود به مجهولا
وذلك يمنع صحة الشهادة ص ولو ادعى عليه فعلا من غصب او ايداع او اعتاق وهو اقام على
الوصول من الغير لا تندفع لانه يصح على غير ذي اليد بخلاف الملك المطلق وبخلاف ما لم يسم فاعله
لفسادها مع الجهالة بخلاف السرقة لان التحصيل للستر او للدرء فلا يعين فيقطع ش اي ولو كان
المدعي ادعى عليه فعلا مضافا الى العين من غصب بان قال لذي هذا العبد الذي في يدك عبدي
غصبته مني او ايداع بان قال اودعته منك ومثله الوديعة او اعتاق بان كان المدعي نفسه
عبدا في يد رجل فادعى العبد عليه الاعتاق بان قال اعتقتني واقام ذو اليد البينة على الوصول
اليه من جهة الغير بان اقام على انه عبد فلان بن فلان اودعه اياه او نحو ذلك لا تندفع عنه الخصومة
حتى لو اقام المدعي البينة على ما ادعاه من الفعل يقبل ويقضى برد العبد عليه وبالعتق في دعوى
الحرية وهذا لان ذا اليد انما استحق خصما بفعله لا بيده فلا يخرج عن الخصومة باحالة اليد
الى الغير لان دعوى الفعل يصح على غير ذي اليد الا ترى انه يصح الدعوى على الغاصب بعد هلاك
المغصوب وكذا اذا كان فيما هي بيد غاصب الغاصب بخلاف الملك المطلق لان ذا اليد انما صار خصما فيه
فاذا احاله الى الغير واقام البينة على ذلك لم يكن خصما للمدعي وبخلاف ما لم يسم فاعله بان ادعى الملك
فعلا ولم يسم فاعله بان قال هذا العبد غصب مني او اخذ واقام ذو اليد البينة على الوصول
اليه من جهة الغير حيث تندفع الخصومة لفساد الدعوى اذ دعوى الفعل على المجهول لا يصح فبقي
دعوى الملك المطلق بخلاف السرقة اذا لم يسم السارق حيث لا تندفع الخصومة فيها استحسانا وفي القياس
السرقة كالغصب وهو قول محمد وجه الاستحسان ان تحصيل المدعي السارق للستر عليه لما عرف من ان الستر

في

في الحدود مستحب او لجواز التحصيل لدرء الحد عنه فيكون عذرا فيها فلا يعين السارق فيقطع يده
وهذا لانه ان كان هو السارق توجهت الدعوى عليه واصل المسروق فلا يجب القطع على السارق
بعد ذلك وان علم يقينا لان الظفر بالسارق بعد وصول العين الى يد المالك لا يبيح القطع وان كان
السارق غيره لا يوجد العين منه فيجب القطع على السارق لو ظفر به لعدم وصول العين الى المالك
فيجعلونه سارقا لهذا بخلاف الغاصب والاخذ لانه مجاهر بفعله ولا يندب الى الستر على المجاهر
وليس في تعيينه احتمال درء الحد اذ لا حد على الغاصب والاخذ فافترقا ص فلو قضى عليه ثم حضر
المقر له واقام على الملك يقبل الا في العتق لان الرق لا يتجدد فلو قبلت بطل القضاء بخلاف الملك
وتفصل المقارنة فيصح الفرق ش اي فلو قضى على ذي اليد في دعوى الفعل ثم حضر المقر له
واقام بينة على ان الملك له يقبل بينته ويقضى له بالعبد الا في العتق والفرق ان الرق لا يتجدد اذ بعد
العتق لم يبق المحل محلا لحدوث الملك فيه ولو قبلت البينة من الغائب على العبد بطل القضاء بالعتق
وذلك غير جائز بخلاف الملك المطلق لانه يحتمل التجدد في عين واحدة فافترقا وتفصل المقارنة وهو
ما اذا قارنت بينة العتق وبينة الملك فيصح الفرق بين المسلمين فان بينة العتق اولى لقوتها وتبطل
بينة الملك ص ولو قال اعتقني الذي يدعي الوصول اليه من جهته يقبل في قصر اليد فيحال
بينهما كتكفيل دون العتق وقدم وان لم يقم بينة لم يمنعا اليد لاقراره بالرق بخلاف حرية الاصل ش
اي ولو كان العبد لم يدع الاعتاق من جهة ذي اليد بل ادعاه من جهة الغائب بان قال اعتقني الذي
يدعي الوصول اليك من جهته يقبل بينة العبد في قصر يد ذي اليد عنه فيحال بينهما كتكفيل استحسانا
لقيام البينة للوجه لقصر اليد عنه وان لم يعطه كفيلا يوضع في يد عدل حتى يحضر الغائب
ولا يقبل بينته في حق العتق نظرا للغائب وقد مر الكلام عليه في باب دعوى النكاح ولو لم يقم للعبد
بينة على ما ادعاه من العتق على الغائب لم يمنعا اليد لاقراره بالرق للغائب حيث ادعى العتق من جهته
وهذا بخلاف ما اذا ادعى العبد على ذي اليد انه حر الاصل ولم يقم البينة على ذلك حيث يعتبر قوله
لانه منكر للرق من حيث المعنى والقول للمنكر ص وان اقام على الملك والعبد على الحرية قضي بالرق
ويحال بينهما واذا حضر يعاد بينة الحرية لان المودع خصم في اثبات الملك دون العتق فيقبل للحفظ
ولو اقام على الايداع فحسب لا يقبل لان الحر قد يودع بخلاف الرهن وبخلاف الثوب للتيقن بالملك
ودلالة التصرف على المالك ش اي وان اقام ذو اليد البينة على العبد انه ملك فلان الغائب اودعه
عندي واقام العبد البينة على حريته اما من الاصل او بالاعتاق فانه يقضى على العبد بالرق ثم اذا حضر

بينة ذي اليد ويحال بينه وبين ذي اليد فيحيل استحسانا كما تقدم وإذا حضر الغائب تعاد للعبد
أعاد بينة الحرية عليه لأن البينة الأولى قامت على غير خصم بالنسبة إلى العتق وإن ادعاها العبد على الغائب
قضي بحريته وإن لم يعدها قضي بكونه عبداً للغائب ولا يكلف إعادة البينة لو عدو استحسانا بينة المودع التي
كان أقامها قبل حضوره لأن المودع انتصب خصماً في إثبات الملك للغائب لأنه لا يتحقق له الحفظ في الوديعة
إلا بإثبات ملك المودع فكان خصماً في ذلك ليتحقق الحفظ ولم ينتصب خصماً في العتق لأن المودع لا يصلح خصماً
في الاستحقاق عليه ولو كان ذو اليد لم يقم البينة على أن العبد ملك فلان الغائب وإنما أقام على أن فلانا
الغائب أودعه فحسب لا تقبل بينته فإن الحر الصغير قد يودع كالعبد فلم تكن الشهادة على الإيداع شهادة
على الملك وهذا خلاف ما لو أقام ذو اليد بينة على أن ما في يده رهن من جهة فلان الغائب ولم يشهد الشهود
بالملك للغائب حيث تقبل بينته قال الهاشمي رحمه الله ولم يذكر في الكتاب أنه لو أقام البينة على أنه أجره أو
رهنه ولم يشهدوا أنه له هل يندفع مع دعوى العتاق قيل لا يندفع كما في الإيداع لأن الحر يؤجر ويرهن
وقيل يندفع وهو الصحيح لأن الرهن على وجه يحصل الاستيفاء بالدين والإجارة على وجه يحصل الأجر بالأجرة
لا يكون إلا بالملك انتهى كلامه وبخلاف الثوب والدار ونحوها حيث تقبل بينة ذي اليد في إيداع ذلك وإن لم
يقل الشهود بأنه ملك الغائب للشبهة بكون ذلك مملوكاً لا محالة ولولاية التصرف فيه بالإيداع في
كون المتصرف مالكاً لما أودعه فكانت الشهادة بالإيداع في ذلك شهادة بالملك فتقبل بينته ص
ولو ادعى الشراء منه لا يندفع بإحالة اليد لما مر إلا أن يذكر القبض لأن حكم الفعل ينتهي به فكأنه لم يدع
فعلا إلا أن ذكر السبب يبقي أولية الملك فلهذا لا يستحق الزوائد بخلاف الإجارة والرهن لأن المنتهى
فيهما دوام القبض لا نفسه فإن حضر المقر له قبل التزكية أو بعد شهادة واحد دفع إليه وتقضى
بينة المدعي لأن الإقرار صح فيما له لا فيما عليه إلا أن يقيم المقر له على الملك لأنه ظهر أنها قامت على غير خصم
والدافعة أولى كما لو أقاما معاً عند محمد وروي أنه يقضى به بينهما لأن اليد للمقر وإقراره عدم والملك
ثبت ببينة المقر له عليه فكانا كالخارجين إلا أن يعيد المشتري البينة على المقر له لأنه أعرض عن الأولى فبعد
بين المقر له فالخارج أولى بخلاف ما لو أعاد بعد القضاء للمقر له لأن القضاء وقع عليه أو على بائعه وإن كان
المشتري إنما أقام بعد حضور المقر له وقضي له لا تقبل بعد ذلك بينة المقر له لأن الإقرار صح مطلقاً
لكونه عن حق المدعي لخروج المقر من أن يكون خصماً ووقع القضاء على المقر له بخلاف الأول ش أي ولو
ادعى الخارج أنه اشترى العبد ممن سوى ذي اليد بألف ونقده الثمن وأقام بينة على ذلك وأقام ذو اليد
بينة على أن العبد وديعة فلان الغائب لا يندفع الخصومة عنه بإحالة اليد إلى الغائب لما مر من أنه انتصب
خصما

خصماً لدعوى فعل الشراء عليه كما في دعوى الغصب إلا أن يذكر المدعي في دعواه أنه اشترى العبد وقبضه
فيندفع الخصومة عن ذي اليد بإحالة اليد إلى الغائب لأن حكم الفعل المدعى به وهو الشراء ينتهي بالقبض فكان
كالعدم فصار كأن المدعي لم يدع فعلا بل ادعى الملك المطلق واعلم أن محمداً رحمه الله ذكر هنا الشراء ونقد
الثمن ولم يذكر القبض ولا شك أن في هذه الصورة لا يندفع الخصومة بإحالة اليد إلى الغائب كما ذكرنا
ولم يذكر ما إذا ادعى المدعي الشراء وقبض المبيع واختلف المشايخ رحمهم الله فيه فحكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة
وهم أبو طاهر الدباس وأبو خازم وعلي القمي وأبو بكر شاهويه رحمهم الله أن الخصومة تندفع كما ذكرنا
وخالفهم غيرهم وقول المصنف رحمه الله إلا أن ذكر السبب يبقي أولية الملك إلى آخره جواب عما
يقوله المخالف وتقريره أن يقال الفعل المذكور وهو الشراء بقي معتبراً بعد القبض ولم يصر دعواه
كدعوى الملك المطلق بدليل أن المدعي لا يستحق الزوائد المنفصلة ولو كان كالملك المطلق لاستحق الزوائد
وتقرير الجواب ما أشار إليه من أن ذكر سبب الملك وهو الشراء في الدعوى يبقي أولية الملك للمدعي فلهذا
لم يستحق الزوائد المنفصلة إلا أنه بقي معتبراً بعد انتهائه وهذا بخلاف الإجارة والرهن فإن المدعي لو
ادعى أن ذا اليد آجره وقبض منه العين أو رهنها عنده وقبض فأقام ذو اليد البينة أن العين للغائب أودعه
إياه لا يندفع الخصومة بإحالة اليد لأن المنتهى للحكم فيهما دوام القبض لا نفس القبض من غير دوام بدليل
بطلانهما ببطلان دوام القبض فإذا كان الحكم فيهما باقياً لم يلحق الفعل بالعدم فلا يمكن أن يجعل كأنه لم يدع
فعلاً لبقاء الفعل ببقاء حكمه فلا يندفع الخصومة فيهما بإحالة اليد وأما الهبة والصدقة مع القبض فحكى
القاضي أبو الهيثم عن القضاة أن الخصومة فيهما تندفع بإحالة اليد كما في الشراء وقال غيرهم من مشايخنا لا
بل هو جواب الكل لأن الفعل فيهما بقي معتبراً ولم يصر بمنزلة الملك المطلق لما ذكرنا من أنه انتصب خصماً بدعوى
الفعل عليه ولا يندفع الخصومة بإحالة اليد إلى الغائب وقال الفقيه أبو الليث ينبغي أن يكون هذا الجواب
جواب الاستحسان والقياس أن يندفع الخصومة بإحالة اليد لأنه ذكر بعد هذا في البيوع أن المدعي إذا
أقام البينة أنه اشتراه من ذي اليد وقبض منه وذو اليد أقام البينة أن فلاناً الغائب أودعه فإنه يندفع
الخصومة عن نفسه لما ذكرنا فكذلك في الهبة والصدقة إذا ادعى القبض منه لم يتوجه على صاحب اليد حق إلا العقد
فصار بمنزلة الملك المطلق فإما أن يقال فيه روايتان أو يقال استحسنوا هنا ووجه الاستحسان أن الهبة لا
تصح إلا بالقبض فصارت البينة على الهبة والقبض بمنزلة البينة على الشراء بدون القبض وهناك لا يندفع
الخصومة فكذا هنا إذا عرفنا هذا عدنا إلى أصل المسألة فنقول لو حضر المقر له قبل تزكية شهود المدعي فيما
إذا أقام شاهدين مستورين أو بعد شهادة شاهد واحد عدل دفع العبد إليه وتقضى عليه بينة المدعي

التي اقامها قبل حضور الغايب ولا يكلف اعادة البينة على الغايب لان اقرار ذي اليد صحيح في حق نفسه فيملك الثابت بظاهر اليد فامر بالدفع الى المقر له لذلك ولعدم تضرر المدعي بالدفع اليه اذ لم يظهر ملكه بعد ولم يصح اقرار ذي اليد فيما عليه من انتصابه خصما للمدعي بظاهر يده دون غيره لما ذكرنا من ان المودع لا يصلح خصما في الاستحقاق عليه فلا يبطل ما اقام المدعي من البينة عليه لتكليف اعادتها على الغايب عند حضوره اذ فيه اضرار بالمدعي واذا لم يكلف المدعي اعادة البينة يقضي ببينته الاولى اذا زكيت او حملت على المقر لانها قامت عليه وهو خصم ظاهرا ولم يقبل اقراره في حق المدعي حيلا يتضرر باعادة البينة وصار كما لو اقام البينة على الوكيل بعيب وحضر الوكيل فانه يقضي على الوكيل بتلك البينة الا ان يقيم الغايب البينة على الملك والايداع من ذي اليد او على الملك فقط قبل تزكية بينة المدعي او بعدها لكن قبل القضاء ببينة مدعي الشرا بل يبطل لانه ظهر انها قامت على غير خصم وهو المودع فكانت بينة الغايب احق بالقبول لكونها دافعة لبينة المدعي ومبطلة لها والبينة الدافعة اولى وصار كما لو اقام الغايب بينة على ان شهود مدعي الشرا عبيد او محدودون في قذف وروى عن محمد انه يقضي بالعبد بين المدعي والغايب اذا اقام البينة نصفين حكى عن محمد بن سماعة انه كتب الى محمد رحمه الله ان هذا لا يستقيم وينبغي ان يكون بينهما نصفين فرد الجواب ان لا فرق والعبد بينهما نصفان في هذه المسألة ايضا وهذا روى عن محمد بن سماعة خاصة وقيل بان هذه الرواية هي الاصح لما ذكر في نسخة ابي حفص رحمه الله ووجهه ان اليد للمقر حكما وان كانت يد الغايب حقيقة لكونه دفع اليه عند حضوره او ان اقرار المقر للغايب عدم في حقه اذ لو لم يجعل اليد للمقر دون المقر له ولم يجعل اقرار المقر عدما حكما في حق الخصومة لم يقبل بينة المقر له على المقر لقيامها في الاعتبار الاول على شي في يد نفسه حقيقة وفي الاعتبار الثاني على المقر واذا كان كذلك كان مدعي الشرا والمقر له كالخارجين بالنسبة الى المقر فيقضي بالعبد بينهما نصفين والرواية المعروفة ما قال هنا انه يقضي به للغايب لان المدعي اقام البينة على صاحب اليد لا على الغايب والعبد اقام البينة على المدعي فالبينة التي اقيمت عليه اولى من البينة التي اقيمت له قوله الا ان يجد المشتري البينة الماخر مستثنى من قوله الا ان يقيم المقر له على الملك المستثنى من قوله ويقضي ببينة المدعي الى اخره فيقدر الكلام فان حضر المقر له قبل التزكية دفع اليه ويقضي ببينة المدعي الا ان يقيم المقر له على الملك الا ان يعيد المشتري يعني مدعي الشرا البينة على المقر له فيقضي له وهذا لانه اذا اقام مدعي الشرا البينة على المقر له لكون العبد انتقل اليه انما يقبل بينته عليه لانه اعرض عن الخصومة مع الاول وهو المقر والخصومة مع المقر له باعتبار هذه الخصومة تقررت يد المقر له وكان صاحب يد ومدعي الشرا خارج واذا تعارضت بينة الخارج مع بينة ذي اليد كان الخارج اولى بقبول بينته وهذا بخلاف ما لو اعاد مدعي

الشرا

الشرا البينة بعد القضا للمقر له حيث لا تقبل لان القضا وقع عليه اذ المقر له اقام البينة على المشتري او وقع القضا على بايع المشتري وهو المقر في زعم المشتري وكان في زعمه ان القضا وقع عليه ايضا لكونه يلقى الملك من جهته هذا كله اذا اقام المشتري البينة على ذي اليد قبل حضور المقر له واما اذا اقام البينة بعد حضور المقر له وصدقه المقر واخذ العبد من يده وقضى لمدعي الشرا كان المقضي عليه هو المقر له فلا يقبل بعد ذلك بينة المقر له على ان العبد له او وديعة من ذي اليد لان الاقرار من ذي اليد صحيح مطلقا اعني في حق الكل لعراه عن ملاقاة حق المدعي اذ لا ضرر فيه على المدعي لانه لم يظهر سبب استحقاقه بعد واذا صح الاقرار في حق الكل خرج المقر من ان يكون خصما فلم يقع القضا عليه ووقع على المقر له بخلاف الاول وهو ما اذا حضر المقر له قبل تزكية بينة المدعي او بعدها لم حكمت حيث يكون القضا بتلك البينة واقعا على المقر خاصة حتى كان للمقر له اقامة البينة على الملك والايداع كما ذكرنا ويبطل بينة المدعي لقيامها على غير خصم لان الاقرار لم يصح مطلقا بل في حق المقر والمقر له دون حق المدعي لتضرره بوجوب اعادة البينة على المقر له كما ذكرنا وتصادقهما لا يظهر في حق المدعي فلهذا لم يكلف اعادة البينة بل قضى بالبينة الاولى على المقر خاصة فلم يكن ذلك قضا على المقر له فلهذا املت بينته بعد ذلك على المدعي كما قلنا ص وان ادعاه اثنان فاقر به لاحدهما بعدما شهد لكل واحد واحد قبل التزكية دفع اليه ويقضي به بينهما اذا زكيت لا ما يخالف ما لو اقام كل واحد على الهبة لان التنصيف يبطل الهبة المشبوع حتى لو كان فيما لا يقسم يقضي ش رجل في يده عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي ان له ملكه او وديعة عنده فاقر ذو اليد به لاحدهما بعدما شهد لكل منهما شاهدان عدلان او شاهدان مستوران دفع الى المقر له منهما ويقضي به بينه وبين صاحبه نصفين اذا زكيت البينتان لما مر من ان اقرار ذي اليد صحيح فيما له من الملك الثابت بظاهر يده في العبد ولم يصح فيما عليه من انتصابه خصما بظاهر يده لمن يدعي فلا يبطل ما اقام عليه من البينة لتكليف المدعي الذي لم يقر له اعادتها على المقر له وهذا بخلاف ما لو اقام كل واحد من المدعيين بينة على ان ذا اليد وهب منه العبد المدعى وسلمه اليه والمسألة بحالها حيث لا يقضي منهما لان ذلك يستلزم حصول التنصيف والتنصيف يبطل الهبة المشبوع كما عرف من ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها لا تجوز حتى لو كان المتنازع فيما لا ينقسم كالعبد ونحوه يقضي به بينهما لان الشيوع فيه غير مبطل للهبة ص ولا تسمع بينة احدهما على الآخر لان ابطال البينة لا يترك عن ابطال اليد بخلاف المقضي عليه بالمعاوضة يقيم على غيره في يده انه ميراث او هبة لان المعاوضة بظاهر الحال اذ الشهود لم يتعرضوا لها فهو كالمقضي عليه بالارض والدار يقيم على البنا والشجر وبخلاف ما لو اقام على الشرا من صاحبه

لان القضا لا يمنع التلقي من المقضي له ش اي ولا يسمع بينة احد الرجلين المقضي لها بالعبد على الاخر
سواء كانت البينة الاولى ام غيرها لانه صار مقضيا عليه في ذلك النصف المقضي به لصاحبه ؟
قوله لان ابطال البينة لا ينفك عن ابطال اليد اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال
كيف يصير مقضيا عليه في ذلك النصف ولا ملك له فيه قبل القضا ولا يد وتقرير الجواب ان يقال
ان لم يكن له يد ولا ملك الا ان له فيه ما يوجب حق الملك وهو البينة اذ هي قبل القضا توجب حق الملك
والقاضي لما قضى لصاحبه بالنصف فقد صار مبطلا لبينته في ذلك النصف ضرورة وابطال البينة الموجبة
لحق الملك لا ينفك عن ابطال مجرد اليد التي لا توجب ملكا ولا حق ملك والمقضي عليه في مسئلتنا بابطال
اليد من جهة كل واحد منهما لا يسمع بينة على واحد منهما ولذا المقضي عليه بابطال البينة وهذا الخلاف المقضي
عليه بالمفاوضة بان اقام رجل البينة على رجل انه شريكه مفاوضة وقضى بها حتى صار المال بينهما نصفين
اذا اقام المقضي عليه البينة على شي في يده انه ميراث او هبة له من رجل بذلك اخراج تلك العين من الشركة
حيث تقبل بينته لان ثبات صفة المال بينهما بظاهر حال المفاوضة لا بالبينة اذ الشهود لم يتعرضوا
لها فكان للمقضي عليه في المفاوضة كالمقضي عليه بالارض او الدار التي فيها بنا او شجر اذا اقام البينة على انه
احدث البنا والشجر فانه تقبل بينته لان الشهود لم يتعرضوا للبنا ولا للشجر وانما صار مقضيا عليه في البنا
والشجر بظاهر الحال تبعا لا اصلا ومقصودا واذا ادعى البنا والشجر للمدعي بقي القضا بالارض على حاله واعلم
ان هذا مذهب محمد رحمه الله وعند ابي يوسف لا تقبل حالو نص الشهود على ان المال بينهما نصفان قال
في التحرير ومنهم من قال لا خلاف هنا وهو الاصح والفرق لابي يوسف ان الشهادة على المفاوضة
لا تصح الا وان تكون في يد كل واحد منهما مال يصار بظهر شهد وانه مفاوضه وان المال بينهما اما الشهادة
على الدار تصح وان لم تكن فيها بنا فلو يكن الشهادة على الدار شهادة على البنا وبخلاف ما لو اقام احد المقضي
لهما البينة على انه اشترى العبد من صاحبه حيث تقبل بينته لانه وان كان قد صار مقضيا
عليه لصاحبه في نصف العبد الا ان القضا عليه لا يمنعه من تلقي الملك من جهة المقضي له لان فيه
تحقيق القضا الاول لا ابطاله ص فان عاد غير المقر له قبل القضا يقضي بالكل له لما مر بخلاف
المقر له اذا اعاد لانها لا تصح اثباتا لعدم اليد لصاحبه ولا دفعا لحضور المقر له ش اي فان
اعاد غير المقر له من المدعيين بينة قبل ان يقضي بالعبد بينهما يقضي بكل العبد له لما مر من انه اعرض
عن الخصومة مع المقر فصار بيد المقر له فكان بعد البينة بمنزلة الخارج والمقر له ذو اليد والخارج
اولى بخلاف المقر له اذا اعاد البينة قبل القضا حيث لا يقضي له بكل العبد لان اعادة البينة لا يصح

اثبات للخصومة مع صاحبه لعدم اليد لصاحبه اذ ليس هو معه الله ولا يصح ايضا دفعا وابطالا لبينة
صاحبه لما تقدم من مسئلة مدعي الشرا فيما اذا حضر الغائب واقام البينة على ان العبد ملكه او دعه
ذي اليد لان هناك بينة مدعي الشرا قامت على مودع المالك فكانت باطلة وصار كما لو اقام
الغائب ان شهود المدعي عبيد اما هنا لم يبين ان بينة صاحبه قامت على غير خصم لانها قامت على مودع
المقر له والمقر له حاضر والاقامة على المودع عند حضور المقر له بالوديعة لا اقامة على المقر له ص
فان قضى لاحدهما ثم اقام المقر له يقضي له لان بينة صاحبه قامت على المقر بخلاف ما مر الا ان يعيد الاول
على المقر له ش اي وان اقام احد المدعيين بينة ولم يترك حتى اقر ذو اليد بالعبد للاخر ودفع اليه
ثم زكيت البينة وقضى بها ثم اقام المقر له بينة على ان العبد ملكه او دعه ذا اليد فانه يقضى له بالعبد
لان بينة صاحبه لم تقم عليه ليصير مقضيا عليه بها وانما قامت على المقر خاصة ادعى ما في الباب
ان العبد في يد المقر له الا ان سبب الاستحقاق وهو البينة ثابت لصاحبه فصار ذا يد من حيث
المعنى والمقر له خارج ولهذا الخلاف ما مر فيما اذا ادعى الشرا من ذي اليد فاقر ذو اليد انه وديعة للغائب
ثم اقام المشتري البينة حتى حضر المقر له فاقامها وقضى له حيث لا تقبل بينة المقر له عليه بعد ذلك والفرق
ان في تلك المسئلة الاقرار من ذي اليد صحيح في حق الكل لوجوده قبل ثبوت استحقاق المدعي فاذا اقام بينة على
المقر بعد ذلك كان القضا واقعا على المقر له لاشتغال اليد به حقيقة وحكما واما في مسئلتنا فالاقرار لم يصح في
حق المدعي لوجوده بعد قيام بينة التي هي السبب في استحقاقه واذا لم يصح الاقرار في حق المدعي لا يخرج
المقر عن كونه خصما له فوقع القضا عليه وان لم يكن العبد في يده حقيقة لثبوت يده حكما في حق المدعي
الا ان يعرض الاول وهو المدعي عن البينة الاولى ويعيدها على المقر له قبل القضا للمقر له فيقضى له بكل العبد
على المقر له لانتصابه خصما للمدعي اما القضا للاول فلانه لم يصر مقضيا عليه بعد واما القضا
بكل العبد فلانه خارج والمقر له ذو يد والخارج اولى بذلك مطلق ص وان قال المدعى عليه بعت
من فلان وقبضه او اودعني فاقام البينة لا تندفع لان سبب بينته على اعتبار البقا فان قضى ثم اقام المقر
له على الشرا لا تقبل للتلقي من المقضي عليه وقبل القضا تقبل لانها دافعة الا ان يعيد عليه المدعي وان علم
القاضي بالبيع او صدق المدعي انه بعت لسوت يده الوديعة الا ان يكون البيع بعد ما عدل شاهداه
فلا تندفع حال لان المحل صار مستحقا فلا ينفذ تصرفه بخلاف ما قبل التعديل ش اي ولو كان المدعي
واحدا فادعى على ذي اليد ما في يده فقال ذو اليد بعت من فلان الغائب وقبضه او اودعني القاضي
لا نعلم بيعه واقام البينة لا تندفع الخصومة عنه قوله لان سبب بينته اي سبب بينة البيع على اعتبار

القا اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال ذو اليد لا يمكنه دفع الخصومة عن نفسه الا باثبات البيع من الغائب فوجب ان ينصب خصما في اثباته لكونه سببا لما ادعى على الحاضر من انه فاء خصومة عنه

وتقرير الجواب ما اشار اليه في باب من ابواب النكاح من التحرير ان القضاء على الغائب لا يجوز بدون خصم عنه اما بطريق الوكالة او بكون ما ادعى على الغائب سببا لما ادعى على الحاضر وذلك لا يخلو اما ان يكون المدعا شيا

واحدا كما لو ادعى شرا دار من الغائب وذو اليد ينكر فانه ينتصب خصما للمدعي ويقضى عليه لان الشرا سبب للمدعا

وهو الملك والسبب يتبع الملك في حالة البقا واما ان يكون المدعا شيئين وهو اقسام الاول ان يكون

السبب قطعة القابل وفي الدعوى كالمقذوف يبرهن على عتق القاذف يحتمل الحد والعبد

ينكر يقضى بالعتق لانه يستلزم لتكميل الحد كانا لشي واحد معنى واما ان يكون السبب مترددة

القابل وفي الدعوى كما لو برهن الوكيل على الوكالة والعبد على العتق يقضى بقصر يد الوكيل دون العتق

واما ان يكون السبب على اعتبار البقا وفي الدعوى كما في مسئلتنا وكالمشتري فانه اذا برهن انه باع من الغائب

لا ينتصب خصما في اثبات البيع لان البيع ليس بسبب لسقوط الاسترداد الا على اعتبار بقائه الى وقت الدعوى

وفي القاسك لجواز انه باع ثم انفسخ واذا لم يكن خصما في اثبات البيع يكون في بقائه لان البقا تبع للابتدا

فان قضي للمدعي ثم حضر المقر له واقام بينة على الشرا من ذي اليد لا تقبل بينته لان المقر له تلقى الملك

من جهة المقضي عليه وهو ذو اليد فلا تسمع دعواه ولا بينته كما لا تسمع بينة المقضي عليه بل يرجع بالثمن

على ذي اليد لبطلان البيع وقبل القضا للمدعي اذا حضر المقر له واقام البينة على شرائه من ذي اليد

تقبل بينته لانها دافعة لبينة المدعي اذ تبين بها ان بينة المدعي قامت على غير خصم وصار كما لو اقام البينة

على ان شهود المدعي عبيد وقد تقدم في هذا الباب الا ان يعيد المدعي بينته وتمشي الخصومة بعد

باعتبار من يجعل عليه بينة المدعي ويقضى له ولا تقبل بينة المقر له بعد ذلك لصيرورته مقضيا عليه

وهذا اذا لم يعلم القاضي بالبيع واما اذا علم وصدقه المدعي في البيع يندفع الخصومة عن ذي اليد اما اذا

علم القاضي فظاهر وكذا اذا صدقه المدعي لانه اقر ان ذا اليد ليس بخصم لثبوت يد الوديعة في الصورتين

الا ان يكون صدر من المتبايعين بعد ما عزل شاهد المدعي ولم يبق لا القضا بشهادتهما فلا يندفع الخصومة

حال سواء علم القاضي ام صدقه المدعي ام لا لان محل البيع وهو العبد صار مستحقا للمدعي باقامة البينة

العادلة فلا يعتد بتصرف ذي اليد فيه بخلاف ما اذا صدر البيع قبل تعديل شهود المدعي حيث يندفع الخصومة

لما قلنا اذ المحل لم يصر مستحقا بمجرد الشهادة من رجلين لم يظهر عدالتهما والله اعلم

ص باب المدعي يقيم على غير ما ادعى او الشرا وائل

١٩٨

ش اعلم ان مسئلة المفاوضة ومسئلة البنا والشجر المذكورتين في الباب الذي قبل هذا الباب بقوله

من هذا الباب في ترتيب التحرير نقلهما المصنف رحمه الله اليه للمناسبة ص ادعى الشرا والاخر وشهدا انه له لا

تقبل لانهم شهدوا على الملك الاصل وقد لزمهم فيها مثل السبب نصار كالزوائد ولو في التاريخ ولهذا لو ادعى انه له

واقام ذو اليد انه ادعى قبل ذلك ملكا بسبب اندفع ش عبد في يد رجل ادعى آخر انه له اشتراه من فلان وهو

يملكه او انه ورثه منه واقام بينة تشهد وابانه للمدعي ولم يذكروا ما ادعاه من الشرا والارث لا تقبل شهادتهم

لانهم شهدوا بالملك من الاصل وهو الملك المطلق الدال على اولية الملك ولهذا اظهر في حق الزوائد ورجوع الباعة

بعضهم على بعض والمدعي يدعي ملكا حادثا بسبب فكان مكذبا لشهوده في ثبوت الملك فيما قبل السبب من

الزمان فصار كالزوائد وفي التاريخ بان قال اشتراه منذ سنة والمدعي يدعي منذ شهر وكذب الشاهد يفسق

وبالفسق ترد الشهادة ولهذا لو ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له واقام ذو اليد بينة ان المدعي قبل

ذلك ادعاه ملكا بسبب اندفع خصومته لما فيه دعواه من تناقض دعوى اولية الملك ينافي دعوى

عدم الاولية ص ولو ادعى انه له وشهدوا بالشرا والارث تقبل لانه بعض ما ادعى كما لو قال ملكي منذ

سنة وقالا منذ شهر ش اي وان ادعى ان العبد له وشهدوا بالشرا او الارث له من فلان تقبل شهادتهم

لانهم شهدوا ببعض ما ادعاه المدعي فصار كما لو لم تهم في التاريخ بان قال هذا العبد ملكي منذ سنة

فشهدا بملكه منذ شهر الا ترى ان الرجل اذا ادعى عبدا في يد رجل انه ملكه فاقام ذو اليد بينة ان الرجل

قبل ذلك ادعى انه ملكه بسبب من اسباب الملك كالشرا ونحوه يندفع الخصومة لسوت التناقض لهذه

البينة لان دعواه الملك المطلق في الحال دعوى اولية الملك ودعواه الملك في الماضي بسبب دعوى

مستوفية الملك والمتناقض لا دعوى له فيندفع الخصومة عنه ص ولو شهد احدهما بالشرا والاخر

بالملك المطلق لا تقبل لاختلاف معناهما كما لو اختلفا في التعليق او الشرط او لفظ الكناية او جنس

المستهلك وكذا لو اختلفا في المورث او في سبب الملك لانه كذب احدهما الا ان يدعي بعد ذلك بالسببين

ويقيم على احدهما شاهدين ش اي ولو ادعى انه لو شهد شاهد بشرائه والاخر شهد بالملك المطلق

لا تقبل شهادتهما لاختلاف معناهما لان الملك بسبب يقتصر على وجود ذلك السبب والملك

المطلق يدل على اولية الملك من الاصل كما ذكرنا فصار كما لو اختلف الشاهدان في التعليق بان شهد احدهما

على الزوج بانه علق الطلاق بدخول الدار وشهد الاخر بانه ارسل الطلاق وكما لو اختلفا في الشرط بان شهد احدهما

انه علق بكلام زيد وشهد الاخر انه علقه بدخول عمرو وكما لو اختلفا في لفظ الكناية بان شهد احدهما انه

قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية ونحو ذلك من الفاظ كنايات الطلاق وكما لو اختلفا في

عشر المستهلك بان شهد احدهما انه استهلك له كر حنطة وشهد الاخر انه استهلك له كر شعير وكذا لو اختلفا
في المورث بان شهد احدهما انه ورثها من ابيه وشهد الاخر انه ورثها من امه سوا ادعى الملك المطلق ام الارث
او اختلفا في سبب الملك بان شهد احدهما بانه اشتراه من فلان وهو يملكه وشهد الاخر ان فلانا وهبه له
وسلمه اليه لا تقبل شهادتهما لان التوفيق بين الشهادتين غير ممكن فلانه للمدعي ان يدعي الملك باحد السببين
واذا ادعى الملك باحد السببين صار مكذبا لمن شهد بالسبب الاخر فلا يقضى له بشاهد واحد الا ان يوفق
المدعي بوجه اخر بان يدعي بعد دالملك بالسببين فيقول كنت اشتريته من فلان ثم بعته من الاخر ثم
استوهبته منه فوهبه لي وسلمه ويقيم على الهبة شاهدين ص وان قضي له ولم يبرح حتى
اقر به لاخر يصح الاقرار ولا شي عليه لاحتمال التلقي من جهته ولهذا لو اقر المشتري للمستحق وصدقه
البايع فلما اراد الرجوع قال تلقاه منك قبل قوله بخلاف ما قبل القضا لانه ابتدا الان يقول بعينه
مني لاتصال المقر ش اي وان قضي للمدعي بما ادعاه بان اقام بينة بذلك ولم يبرح من مجلس القاضي
حتى اقر به لرجل اخر يصح اقراره ولا شي على المقر للمقضي عليه لان القضا قد صح من حيث الظاهر ووقع الشك في
نقضه لان اقراره يحتمل انه لا حق له من الاصل فيكون مكذبا لشهوده ومخطيا للقاضي في قضائه ويحتمل
انه لا حق له في الحال لانه ملكه الان بلا بيع او هبة بعد القضا فلا ينقض بالشك وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله
يقول لا يصح الا اذا اقر بعد ما غاب عن مجلس القضا اما في المجلس ينبغي ان يبطل القضا لانه لم يوجد بعد
القضا سبب تحول الملك الى غيره فكان اقرارا منه بانه قضي له وهو غير مالك وقال غيره من المشايخ رحمهم الله
لا يبطل القضا لاحتمال ان المقر له تلقى الملك من جهة المقر بعد القضا في ذلك المجلس بسبب بان كان باع منه
قبل القضا بالخيار ثلاثة ايام ثم عقيبه المقضي عليه منه بعد البيع قبل مضي المدة ثم انقضت عقيب القضا
او انه باعه بيعا باتا ولو يقدر على التسليم لقيام يد الغاصب الى حين القضا فان بيع المغصوب صحيح اذا
كان للمالك عندنا مثل الجمع بين الاقرار والدعوى والشهادة ولهذا لو اشترى رجل عبدا فادعى اخر انه له فاقر المشتري
بملك المستحق وصدقه البايع في اقراره فلما اراد المشتري الرجوع بالثمن عليه قال انما صدقتك في ان الملك
للمدعي لكونه تلقاه منك بسبب من الاسباب لان الملك كان ثابتا له قبل ذلك فانه يقبل قول البايع لاحتمال
تلقي المستحق الملك من جهة المشتري فيبقى البيع ويبقى الرجوع بالثمن كذا هنا وهذا بخلاف ما لو اقر المشهود
له في مسئلتنا قبل القضا حيث لا يقضى له لانه ابتدا قضا مع وجود الشك في جوازه فلا يجوز اذ بالنظر
الى اقراره يمنع القضا لصيرورته مكذبا لشهوده وبالنظر الى احتمال تلقي المقر له الملك من جهة المقر لا يمنع
فيمضي مع وجود الشك الا ان يقول المشهود له متصلا بقوله هو لفلان بعته منه بعد شهادتهم فحينئذ يجوز
القضا

القضا لانه بهذا التفسير يبين انه ما اكذب شهوده وانما شرط الاتصال لان قوله بعته منهم بعد
شهادتهم تغيير لما يقتضيه صدر كلامه من تكذيب الشهود فيصح موصولا به فانه بهذه الزيادة ينفي
الكذب عن الشهود والمغير يشترط اتصاله لما عرف اما اذا اقر بعد القضا ووقع الشك في النقض فلا ينقض
بالشك ص وان قال ما كان لي قط وصدقه المقر له يرد على المقضي عليه كما لو قال كذب شهودي
وكما لو قضي له بالارث ثم اقر ببيع المورث بخلاف المقر له اذا قال هو لفلان ما كان لي قط لان ثم لا منازع للثالث
يسلم له وهنا المقضي عليه منازعه ش اي وان قال المقضي له هذا العين لفلان ما كان لي قط
وصدقه المقر له يرد العين على المقضي عليه لان المقر والمقر له تصادقا ان العين لم يكن للمقر وان الشهود
كذبة والقضا باطل فصار كما لو قال المدعي بعد ان قضي له كذب شهودي وكما لو ادعى دارا في يد رجل
انه ورثها من ابيه واقام بينة على ذلك فقضي له فادعى رجل اخر انها داره باعها اباها ابو المقضي له
بالارث وصدقه من حيث انها ترد على المقضي عليه لكونه صار مكذبا لشهوده اذ بعد بيع المورث
الدار يعتقد لا يتصور كونها ميراثا عنه وهذا بخلاف المقر له يعني اذا قال هو لفلان ما كان لي قط
لان في تلك المسئلة لا منازع للثالث لان اقرار الاول تضمن شيئين نفي ملك نفسه والاقرار بكونها للثاني
والثاني صدقه في نفيه عن نفسه حين قال انها للثالث وكذبه في اقراره له وكذب المقر له المقر
في بعض ما اقر به لا يبطل الاقرار فيما صدقه فنفت العين عن الاول بتصادقهما ولم يثبت
للثاني بتصديقه للثالث لانه لا يدعيها ولا منازع له فيها فيسلم العين له اما هنا في مسئلتنا انتفى الملك عن
الثاني باقراره وصار مكذبا لشهوده في بعض ما شهدوا به وهو كون الدار له مصدقا في كونها ليست
للمقضي عليه وكذب الشاهد في بعض ما شهد به يبطل الشهادة لما عرف من انه يفسق والفسق
يمنع قبول الشهادة بخلاف الاقرار لانه لا يمنع بفسق المقر واذا بطلت والمقضي عليه منازع
يقول العين لي فيأخذها عند بطلان القضا عليه ص وان كذبه في النفي وادعى التملك عليه فالعين
للمقر له وعلى المقر ضمانه للمقضي عليه لانه زعم بطلان القضا فاعتبر في حقه دون غيره كذا لو بدا بالنفي
لانه موجر ومعنى صورته صحة الاقرار كما في قوله اسلف واني ش اي وان كان المقر لما قال هو لفلان
ما كان لي قط كذبه المقر له في نفي الملك عن نفسه وادعى التملك عليه بان قال كان العين لك فوهبتها
مني وسلمتها الي او اشتريت العين منك فالعين يكون للمقر له وعلى المقر ضمانه وهو قيمة العين للمقضي
عليه لان المقر وهو المقضي له لما قال ما كان لي قط فقد زعم بطلان القضا والاقرار لان القضا بني على
الشهادة وقد صار المقضي له مكذبا لشهوده فيما شهدوا به له فيبطل ما بني عليها من القضا وبطل القضا

ما ينبني على القضاء من صحة الإقرار الموجود من المقضي له فاعتبر بطلان القضاء في حق المقر نفسه ولم يعتبر في حق غيره وهو المقر له فلهذا لزمه قيمة الألف على المقضي عليه من المشايخ من قال يضمن المقر قيمة الدار قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول وإليه ذهب الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لأن المقضي له زعم أنه غاصب الدار والغاصب إذا عجز عن رد المغصوب كان عليه القيمة عندهما كما لو انهدمت ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح لأن في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر العقار وإن كان لا يضمن بالغصب إلا أنه يضمن بإتلاف الملك وبالقول كالشاهد إذا رجع والمودع إذا جحد قالوا وإنما قول محمد قول المقر له وهبتها لي وبعتها مني كذا في الهداية إنما يصح إذا عاين مجلس القضاء أما إذا كان في المجلس فلا يصح الإقرار لأن القاضي علم أنه لم يحتملها بعد القضاء هبة فكان كذبا بيقين بخلاف دعوى الشرى لاحتمال البيع بالخيار وإنها المدة بعد القضاء كما تقدم في أوائل الباب هذا إذا بدأ المقر بالإقرار ثم بالنفي ولو ابتدأ بالنفي بأن قال ما كانت لي قط لكنها لفلان ولا يقال وجب أن يبطل إقراره لأنه زعم أن القضاء باطل حيث كذب شهوده لأنهم شهدوا أن الحق له من الأصل وقد كذبهم فإذا قال بعد ذلك لكنها لفلان كان إقرارا بملك المقضي عليه لأنا نقول النفي وإن كان مقدما صورة فهو مؤخر من حيث المعنى فيصير من صحته ما قصد المقر من الإقرار والكلام يحتمل التقديم والتأخير فصار كما في قوله أحد الشريكين في عبد صغير لا يعبر عن نفسه هو ابنك وابني من حيث أنه قوله وابني وإن كان مؤخرا صورة إلا أنه مقدم معنى لأن قوله هو ابنك إقرار على الغير بالنسب موقوف على تصديق المقر عليه وقوله وابني إقرار على نفسه فلا يتوقف بل ينفذ على المقر وإذا نفذ بطل حكم قوله في الأول هو ابنك للتنافي حتى لو صدقه الشريك بعد ذلك فيما أقر به من النسب عليه لا يعتبر لبطلانه وصار كأن قوله هو ابني وابنك من حيث المعنى والعبرة للمعاني دون الصور وهذه المسألة المسماة بها من إقرار الزيادات ص ولو ادعى الإرث وأقام البينة أنها دار أبيه مات فيها أو كانت لأبيه مات فيها لا يقبل ما لم يقولوا وتركها ميراثا لأنهم شهدوا بملك عرف زواله كمدعي الشرى يقيم أنها كانت لبائعه بخلاف الإقرار لما مر وبخلاف ما لو قالوا كانت لأبيه أعارها أو أودعها من في يده لأن يد هذه يد أبيهم فكأنهم قالوا مات وهي في يده ولو شهدوا أنه مات وهو يملكها تقبل للتحرير لذلك ولو شهدوا أنه مات وهو ساكن فيها لأنه يمشي على اليد واليد عند الموت ملك ش دار في يد رجل ادعى رجل أنه ورثها من أبيه وأقام بينة فشهدوا أنها دار أبيه مات فيها أو شهدوا أنها كانت لأبيه مات فيها لا تقبل شهادتهم ما لم يقولوا وتركها ميراثا لأنهم بدون هذه الزيادة شهدوا بملك عرف القاضي زواله ولم يشهدوا بسبب الزوال فلا تقبل

شهادتهم

شهادتهم كمدعي الشرى إذا أقام بينة فشهدوا أن الدار كانت لبائعه لا تقبل شهادتهم وهذا لأنه تعذر القضاء في الحال بملك المورث لعلم القاضي بزواله وتعذر القضاء بملك المدعي إرثا من أبيه كما ادعى لأن قيام الملك للمورث وقت الموت شرط الانتقال إلى الوارث والشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص فإذا شهدوا بانتقاله إليه بالميراث حصل ذلك الشرط فظهر كونه خصما في إثبات ملك المورث فيقبل بينته بخلاف الأول لأن كون الدار كانت في يد المورث حال حياته ليس دليلا على ملكه وقت موته نصا فلا يعرف القاضي كونه خصما فلا يقبل بينته لأن البينة لا تقبل إلا من خصم وهذا بخلاف الإقرار فإن ذا اليد لو أقر للمدعي بأنها دار أبيه مات فيها أو كانت لأبيه مات فيها ولم يزد على ذلك حيث يؤمر بالدفع إليه لما مر وعرف من أن الإقرار يوجب الحق بنفسه ويقتصر على المقر ولا يتعدى إلى غيره فلا يفتقر إلى كون المدعي خصما وبخلاف ما لو قال الشهود كانت لأبيه أعارها أو أودعها من الذي في يده حيث تقبل شهادتهم لأن يد المستعير والمودع كيد المعير فكأنهم قالوا مات وهي في يده ولو شهدوا أنه مات وهو يملكها تقبل لحصول شرط الشهادة وهو جر الإرث من حيث الدلالة وإن لم يصرحوا به لأنه إذا مات وهو يملكها انتقلت إلى الوارث ضرورة ولو شهدوا أنه مات وهو ساكن فيها لأن السكنى تصرف يبنى على اليد واليد عند الموت ملك لأنها إن كانت ملكه فظاهر وإن كانت غصبا أو أمانة ينقلب ملكا لأن الموت مجهلا يوجب الضمان في الأمانات ويقرره في الغصب فكانت الشهادة بالسكنى شهادة بالملك ص وكذا الحمل واللبس والركوب بخلاف الجلوس والنوم والقعود ولهذا لو قال لبست ثيابا أحدها ولو قال لبثت جالسا لا يأخذها ش أي وكذا الحكم في هذه الأفعال المذكورة تكون الشهادة بها شهادة بالملك فلو ادعى ثوبا في يد رجل إرثا فشهدوا أن أباه مات وهو حامله أو لابسه أو ادعى دابة إرثا فشهدوا أن أباه مات وهو راكبها تقبل ويقضى له لأن هذه الأفعال دليل الملك فإن دليله فيما ينقل لا يتصور بدون النقل من الفاعل كالحمل واللبس أو يفعل لحصول النفع غالبا كالركوب وفيما لا ينقل يوجد من المالك غالبا كالسكنى لأن ثبوت اليد على الشيء بطريق الكمال إنما يتحقق بزوال يد الأول وذلك بالنقل فيما ينقل وبالاستيلاء على وجه التكامل فيما لا ينقل وفي لبس الخاتم تفصيل حكاه القاضي أبو الهيثم عن القضاة والصحيح الإطلاق كما ذكر محمد رحمه الله والوجه مذكور في التحرير فكانت الشهادة بهذه الأفعال شهادة بالملك والشهادة بالملك للمورث تجر الملك إلى الوارث دلالة كما مر وهذا بخلاف ما لو ادعى دارا إرثا لأبيه وشهدوا أنه مات وهو جالس عليها أو نائم أو قاعد لأن هذه الأفعال ليست دليل الملك إذ تتصور بدون النقل من الفاعل بل إنه لا يقصد بها غاصبا ولهذا لو

خاطب ذو اليد رجلاً فقال لست يا فلان ساكناً في هذه الدار ليس فقصد فيه المقر له فانه يأخذها لان الاقرار
له بالسكنى اقرار له باليد التي هي دليل الملك ولو قال لست جالساً في هذه الدار فقصد فيه المقر له لا ياخذها
لان الاقرار له بالجلوس ليس اقراراً له باليد التي هي دليل الملك ص ولو شهدوا انه مات موضوعاً
على راسه لا تقبل ولو قالوا انه كان واضعاً تقبل ش اي ولو ادعى ثوباً ارثاً من ابيه فشهدوا ان اباه
مات وهذا الثوب موضوعاً على راسه لا تقبل شهادتهم لانه ليس بتصرف في الثوب لاحتمال ان
ان الريح هبت به والقته على راسه ولو قالوا مات وان واضعاً هذا الثوب على راسه تقبل لان
الوضع تصرف في الثوب فكانت الشهادة به شهادة باليد التي هي دليل الملك ص ولو كانا
قاعدين او احدهما على بساط فهو بينهما لا يقضى بغيرهما بخلاف الدار لانه لا يحكم انتفاء الغير
لجواز ثبوته بالاختطاط ولهذا لا يسمع دعوى العقار ما لم يعلم بينة انه في يده ش رجلان قاعدان
على بساط او احدهما قاعد عليه والاخر متمسك به وكل منهما يدعيه لنفسه فهو بينهما نصفان
لا يقضى بغيرهما بخلاف الدار اذا كانا قاعدين فيها فادعاها كل واحد منهما الظاهر في يد حيث لم
يقض لهما بها لان القعود وان لم يكن دليل اليد في الدار كان في البساط الا ان الفرق ما اشار اليه المصنف
في المتن من ان البساط وان لم يكن في ايديهما الا ان القاضي علم انه ليس في يد غيرهما وهذا في يدهما
متروك في يدهما لا يقضى بغيرهما اما في الدار فالقاضي لا يعلم انتفاء يد غيرهما عنها لان اليد على الدار تثبت
باحد امرين اما بالسكنى واما بالاختطاط فانتفاء ثبوت اليد بالسكنى لا يستلزم انتفاؤها بالاختطاط
ثابتاً ولهذا لا يسمع الدعوى في العقار ما لم يعلم المدعي بينة ان العقار في يد المدعى عليه لما قلنا والله اعلم

ص باب الدعوى يقتصر ام يتعدى ه

ش اعلم ان قوله في هذا الباب والقضاء على وارث قضاء على الباقي وان جاء في قوله واعتبر بعينه
المودع والسعي على الغائب من مسائل الباب التاسع من بينها ذات الجامع نقلها المصنف رحمه الله الى هذا
الباب لمناسبتها المسائل من حيث الاقتصار والتعدي وكذا مسألة الدين الذي لم يستغرق التركة فيه
خروج دين الميت نقلها المصنف رحمه الله من باب سبع ابواب الوصايا في ترتيب الجامع للمناسبة ص
اقام اجنبي انها دار ورثها من ابيه واخو ذي اليد انها ورثاها من ابيهما فالربع للاخ والباقي
للاجنبي لانها بين المورثين لكونهما خارجين غير ان ذا اليد انكر التلقي فسلم نصيبه للاجنبي حتى لو كان
على ابيهما دين بيع النصف فيه وكذا لو صدق ذو اليد اخاه بعد ما اقاما البينة للابطال ولا يشارك
اخاه لان الاستحقاق بحسب الحجة فلا يعدو اليد كمسلم باع فاستحق بشهادة الكفار ش

دار

دار في يد رجل اقام رجل اجنبي بينة انها دار ورثها من ابيه واقام اخو ذي اليد انها له ولاخيه ذي
اليد ورثاها من ابيهما وذو اليد ينكر دعواهما ويدعي الكل لنفسه ملكاً لا بطريق الارث فانه يقضى
للاخ بربع الدار وللاجنبي بالباقي وهو ثلثة ارباعها قيل هذا قوله واما عندهما يجب ان يقسم اثلاثاً لانه
في الحاصل دعوى احدهما النصف ودعوى الاخر الكل وفي مثله القسمة عنده ارباع بطريق المنازعة
وعندهما اثلاث بطريق العول والمضاربة وهذا مردود بوجهين احدهما ان الجامع من تصنيف محمد
رحمه الله فيبعد ان يذكر فيه قول غيره دون قول نفسه والثاني ان ابن سماعة نص في نوادره عن محمد رحمه الله
ان القسمة ارباع ووجهه ان كل واحد من الخارجين في مسئلتنا يدعي الكل فيثبت ببينة الوارثين ان الدار
بين المورثين نصفين لكونهما خارجين ولهذا لو كان على مورث الاخوين دين بيع النصف فيه فكان للاجنبي
النصف بطريق الخلافة عن ابيه والنصف بين الاخوين غير ان ذا اليد لما كذب اخاه في تلقي الملك من جهة
الاب فسلم نصيبه للاجنبي لان الاخ لا يدعيه لنفسه ولا لذي اليد لانكار ذي اليد انتصاب
الاخ خصماً عنه حيث انكر التلقي من جهة الاب بطريق الارث فيستحقه الاجنبي لانه ادعى الكل ببينته
وقد زال المزاحم في ذلك الربع حتى لو كان على ابي الاخوين دين لا يعطى ذلك الربع للاجنبي لمزاحمة دين
الاب بل يباع في دينه جميع النصف وكذا اذا صدق ذو اليد اخاه بعد ما اقام الاخ والاجنبي
البينة لان في اقراره بعد ثبوت الدار بينهما ارباعاً بحجة ابطال حق الاجنبي فلا يعتبر تصديقه وليس
لذي اليد ان يشارك اخاه في الربع الذي قضي له به بناء على زعم الاخ ان هذه تركة مشتركة بينهما وان
ما ورد عليه الاستحقاق هو على الكل وما بقي يبقى بينهما لان الاستحقاق بحسب الحجة وهي البينة فلا يتعدى
الى غير من قامت عليه والحجة انما قامت على ذي اليد لا على الاخ لكونه خارجاً فصار كمسلم باع امة من ذمي
فشهد ذميان انها لمسلم او لكافر فان ابا يوسف رحمه الله يقبلها على الكافر وهو المشتري لصلاحيتها
حجة عليه ولا يتعدى الى البائع لعدم صلاحيتها عليه واما عند ابي حنيفة ومحمد فلا يقبل هذه
البينة اصلاً وهو قول ابي يوسف الاول لما فيها من ابطال تصرف المسلم وهو البائع الا ان الشهود لو كانوا
مسلمين يبطل بشهادتهم تصرف البائع ذكر هذا الفرع في باب الشهادة على النصراني من دعاوى التتمة
في التحرير ص وان صدق قبل اقامته الاجنبي فالكل للاجنبي لان الخارج هو ذو اليد المقر بيد المورث
ش اي وان صدق ذو اليد اخاه في التلقي من جهة الاب قبل ان يقيم الاجنبي بينته ثم اقامها
يقضى له بالكل لانه لا خارج عن يد المقر وهو ذو اليد يد المورث لتصور قيامه خصماً في الميراث
باقرار انه تلقى الملك من جهة الاب والقضاء على احد الورثة قضاء على الكل ويد احد الورثة اذا كان مقراً بالميراث

لبيّا المورث فخرج الاخ من ان يكون خارجًا فتعين الكل للاجنبي ص وان قضى للاجنبي ثم اقام الاخ
قضي له بالنصف لان مورثهما استحق الكل حتى يباع الجميع في دينه الا ان ذا اليد انكر التلقي منه ش
اي وان كان الاخ غايبًا فاقام الاجنبي بينة وذو اليد يدعي انها ملكه فقضي بالكل للاجنبي فان قضي له
ثم حضر الاخ واقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له وللذي كانت في يده يقضي له بنصفها لان مورثهما
استحق كل الدار حتى لو كان عليه دين يقضي بالكل له ويباع في دينه الا ان ذا اليد انكر التلقي من المورث
فيسلم نصيبه للاجنبي كما تقدم ص وان اقر ذو اليد بالارث قبل اقامة الاجنبي لا يسمع بينة
الاخ بحال لان القضا وقع على الميت فتعذر التلقي منه والقضا على وارث قضا على الباقي وان غاب
الا الموصى لهم الا من يجحد الارث لانكار النايب او فقد اليد في نصيبه لانها شرط دعوى العين
ش اي وان كان ذو اليد لما ادعى الاجنبي عليه اقر ان الدار ميراث بينه وبين الغايب ثم اقام
الاجنبي بينة على ذي اليد وقضى له بجميع الدار ثم حضر الغايب واقام بينة على الارث لا تسمع بينته بحال
لان القضا وقع للاجنبي على الميت حيث اقر ذو اليد بان الدار ميراث منه واقراره صحيح من كل وجه اذ لم
يبطل بدعوى احد فتعذر التلقي من الميت لكونه مقضيا عليه والقضا على وارث واحد قضا على بقية الورثة وان
غابوا لان الحاضر وجعل خصما عن من غاب منهم فيما يدعي من التركة التي في يده اذ هو منتصب خصما عن الميت وعمن
يتلقى الملك من جهة الميت فيما يدعي للميت وعليه فصار كما لو كان الميت او ما غاب بعضهم فادعى رجل حقا في
الميت من حيث انه ينتصب الحاضر منهم خصما عن نفسه وعمن غاب منهم لكونهم كالوكلا عن الميت فكذلك
ها هنا الا ترى انه لو ادعى على احد الموصى لهم ان ما في يده وصية له من الميت وقضى القاضي له بحكم المشاركة
كان قضا عليه وعلى من غاب لانه للحاضر مقام التلقي منه وهو الميت كذا هذا فقوله الا من يجحد الارث
وفي نسخة الا من جحد الارث الى اخره استثنا من قوله قضا على الباقي فالمعنى ان القضا على
وارث قضا على الباقي وان غاب الا على من يجحد الارث ويدعي الملك بسبب اخر فانه لا يكون القضا على الحاضر
قضا عليه لامرين احدهما انكار النايب الحاضر عنه والثاني فقد يد الحاضر على نصيب الغايب اما الاول
فلان الحاضر انما ينتصب خصما عن بقية الورثة باعتبار كونه نايبا عن المتلقي منه وهو الميت فاذا انكر الغايب
التلقي من الميت فقد انكر كون الحاضر نايبا عنه واما الثاني فلان الحاضر انما ينتصب خصما باعتبار يده
على العين فاذا انكر الارث حيث تبين ان نصيبه ليس في يد الحاضر فيظهر انه لم يكن خصما عن الحاضر وهذا لان
ثبوت يد الحاضر على العين المدعى بها شرط لصحة الدعوى لما عرف من ان الوراثة خلافة والميت لو كان حيا انما ينتصب
خصما في دعوى العين اذا كان في يده فكذا خليفته قال الهاشمي رحمه الله في الباب التاسع من تهذيب الجامع

ول

ولا نوجد لهذه المسالة رواية الا في هذا الموضع ص فلو سالوا القسمة لم يجب القاضي ما لم يقيموا
على الارث لانها نقل اذ المتروك على ملك الميت قبلها بدليل الزوايد بخلاف الملك المطلق والمشترا
في رواية بل وراثة اذا سمى البايع الا في العروض حذار التوى واعتبر بقسمة المودع والسعي على الغايب
ش هذه المسالة وصورتها دار في يد ثلاثة اقروا انها ميراث بينهم من ابيهم وسالوا القاضي
ان يقسمها بينهم فانه لا يجيبهم الى ذلك ما لم يقيموا البينة ان اباهم مات وتركها ميراثا بينهم لا يعلمون
له وارثا غيرهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبهم القاضي الى ذلك
ويشهد انه قسمها بقولهم ويكون القضا بالقسمة عليهم خاصة حتى لو حضر وارث اخر وانكر القسمة
امكنه رد القسمة وعلى هذا الخلاف ما اذا كان احدهم صغيرا او غايبا وطلب الباقون القسمة واجمعوا
انه لو كان الحاضر واحدا لا يقسم لان في القسمة تمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لذلك في حالة واحدة لجهة
واحدة اعني القسمة فلا يمكن تحقيقها بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين او واحدا وهو الصغير او واحدا
وموصى له بالثلث وان كان العقار او شي منه في يد الغايب لا يقسم ان لم تقم البينة وان كان نصيب
الغايب في يد مودع الاجنبي لا يقسم وان قامت البينة لما فيه من القضا على الغايب لهما ان اقرارهم
بما في ايديهم صحيح لعدم المنازع والثابت بالاقرار الصحيح كالثابت بالبينة واذا ثبت ملكهم بقولهم
وسالوا القاضي قسمته بينهم لزمته اجابتهم الى ذلك كما لو ادعوا انها ملكهم ولم يزيدوا على ذلك او ادعوا
انهم اشتروها ولهذا لو قسموا بانفسهم لا يعترض القاضي عليهم ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة نقل من
ملك الميت الى ملكهم اذ المتروك باق على ملكه قبل القسمة بدليل الزوايد الحادثة قبل القسمة فانها تكون
للميت ولهذا الوصي بجارية قيمتها الف وجميع التركة ثلاثة الاف فولدت قبل القسمة وقبل التسليم الى الموصى
له كان الولد للميت وان خرج الجميع من الثلث حتى يورث عنه ولو ولدت بعد القسمة كان الولد للموصى له
واذا كانت القسمة نقلا لملك الميت فالقاضي انما يقسم باقرارهم وباعتبار يدهم وظاهر اليد حجة
الدفع لا الاستحقاق لما عرف والقسمة استحقاق عليه وقضا عليه بقطع حقه عن تركته قال الهاشمي
رحمه الله قد وقع لي على هذا التعليل اشكال وهو ان المانع الذي ذكروه من جواز القسمة قبل اقامة البينة
ثابت بعد اقامة البينة فان باقامة البينة على موته وعدد ورثته لا ينقطع حقه عن التركة ولا يخرج عن كونه
مبقاه على حكم ملكه فاني يصح التعليل بهذا ولقد كثر تعجبي من اطباق المشايخ رحمهم الله على هذا التعليل
وقطع النظر عن هذا الاشكال قال ثم فرقوا على هذا التعليل بين العقار وبين المنقول وقالوا قسمة المنقول
ليست قطعا لحق الميت بل فيه حفظ لحقه لانه عرضة للتوى والتلف واذا هلك بطل حق الميت وضاع واذا

قبل القسمة

فيها صار نصيب كل واحد منهم مضمونا عليه حتى لو هلك وظهر دين او وصية ضمنه فتكون القسمة حفظا
لحقه لا ابطالا الا ان العقار محفوظ بنفسه لا يخاف عليه التوى والتلف فكانت القسمة فيه قطعا لحق الميت
فافترقا قال والتعليل الصحيح عندي لقول ابي حنيفة رحمه الله ان القسمة ضربان قسمة لحق الملك لتكميل
المنافع وقسمة لحق اليد للحفظ والصيانة والعقار مستغن عن القسمة للحفظ والصيانة على ما بينا فكانت
قسمته قسمة ملك ومال الورثة مال خلافة شرعية عن الميت عند استغنائه عن ماله لا تصح منه
ولا منهم فلا بد من ثبوت الخلافة ليثبت الملك فتصح قسمته ولن يثبت الا بالبينة فلذلك شرط اقامة البينة
على الموت وعدد الورثة وخرج على هذا المنقول فان قسمته قسمة حفظ وتحصين لا قسمة ملك على ما بينا
فافترقا انتهى كلامه وهذا الخلاف ما استشهد به ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من مسئلة الملك ومسئلة
الشرا لان القضا هناك بالقسمة يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يثبت فيها اصل الملك لغيرهم
قال في التحرير وفيه ان عند البعض لا يقسم ايضا في مسئلة الملك ما لم يقيما البينة على الملك وقال انه
مذكور في جامع الصغير لان مجرد الدعوى لا يثبت الملك وربما يكون الملك لغيرهم وهما يعني الحاضرين او غاصبان
فاذا حضر المغصوب منه لا يحتجان عليه بقسمة القاضي وبعضهم ان القسمة عند قاض آخر واما مسئلة الشرا
فممنوعة لانه روى عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول ان القاضي لا يجيبهم الى القسمة بينهم وسوى
بين المشترا والموروث وعلى تقدير التسليم كما في ظاهر الرواية عنه فالفرق ان بعد البيع والتسليم الى
المشتري لا يبقى المبيع على حكم ملك البايع بدليل ان الزيادة الحادثة من المبيع يكون للمشتري لا للبايع
بخلاف الميراث على ما قررنا من قبل قوله بل وراءه اي وراء مسئلتنا في طلب القسمة مسئلة الشرا اذا
سمى البايع بان قال ذو اليد ملكنا الدار بالشرا من فلان وهناك لا يجيبهم القاضي الى القسمة لحق البايع
فكذا هاهنا فقوله الا في العروض استثناء من عدم اجابة القاضي في القسمة يعني لم يجب القاضي
الا في العروض فانه يجيبهم الى القسمة والفرق ما تقدم من كون العروض يخاف عليه التوى والتلف
وفي القسمة تحصين له بخلاف العقار فانه محصن بنفسه لا يخاف عليه التوى والتلف فكان في قسمته قضا
على الميت بقطع حقه ولهذا كان للموصي ولانه القسمة للحفظ في العروض وكان للقاضي بيع العروض
على الغايب لتحصين المال والحفظ لا لازالة الملك وهذا معنى قول المصنف رحمه الله واعتبر بقسمة المودع والبيع
على الغايب ثم اذا اقسم القاضي العقار بالبينة او العروض ووضع نصيب الغايب في يد عدل لحضر الغايب
وانكر بطلت القسمة اجماعا الا في العقار عند ابي حنيفة رحمه الله لنفوذ القسمة عنده على الغايب ص ولو
مات احد الشركا فاقام رجل انه اخوه ووارثه وقضي له بثلث الدار ثم اقر الشريكان لاخر بالبنوة لم يكن له
ثلثه

از

ان يشاركهما لانهما اقرا له بما في يد الاخ لما اقرا انه ابن الميت منه بخلاف ما بعد القسمة لزعمهما ان حقه
النصف في يدهما لانها مبادلة حتى يثبت فيها خيار الرؤية والشرط ولا ينفرد احدهما ولا يبيعه مرابحة
بعدها بخلاف المثلي لانها افراز بدليل عكس الاحكام فما للميت في يد الاخ وبخلاف ما لو اقر الاخ لان
ثمن النصف لتحري الصحة ولان الغصب لا يختص بالتاوي والباقي بينهم ش اعلم ان محمدا رحمه الله
ذكر في الشهادة عمن يحجب بغيره كالاخ ان يقول الشهود اخوه لا نعلم له وارثا غيره ولم يشترط ذلك
فيمن لا يحجب بغيره بل يكتفي فيه بالشهادة على النسب خاصة اذا عرف هذا فقوله دار بين ثلاثة نفر غير مقسومة
مات واحد منهم فاقام رجل بينة انه اخوه ووارثه لا وارث له غيره وقضي له بثلث الدار ثم اقر الشريكان الباقيان
لرجل اخر انه ابن الميت وهو ينكر ذلك والاخ مكذبه ليس للابن ان يشارك الشريكين الباقيين لانهما انما اقرا
له بنصيب الميت وهو الذي قضي به للاخ لان قضا القاضي انصرف الى نصيب الميت خاصة ولم يثبت
البنوة بقولهما الا لبعض القضا للاخ لان المسئلة موضوعة فيما اذا صدقاه في دعوى النسب ولم يوجد
منهما الشهادة بها وصار كما لو اقرا ببيع الميت منه بان ادعى رجل انه اشترى نصيب الميت في حياته واقام
منه وكذبه الوارث وصدقه الشريكان من حيث انه لا يكون للوارث ان يدخل مع الشريكين في نصيبهما
لانصراف البيع الى ملكه خاصة وهذا بخلاف ما لو وقع الاقرار من الشريكين والدعوى من الابن بعد ان تقاسم
الاخ والشريكان الدار بقضا او بغيره واخذ كل منهم ثلثا حيث يشاركهما الابن فياخذ من كل واحد منهما
ثلث ما في يده لزعمهما ان ثلثي نصيب الميت في يدهما اشتراه من الاخ عند من النصفين الذين في يدهما اشتراه
اذ القسمة في مختلف الاجزا مبادلة في حق الثالث معنى والابن ثالث ولهذا يثبت في القسمة خيار الرؤية
ولذا يثبت فيها خيار الشرط بان اقتسما بشرط الخيار ثلاثة ايام ولذا لا ينفرد احد الشريكين بالقسمة كما لا ينفرد
ببيع نصيبه ولذا لا يبيع احد المتقاسمين نصيبه مرابحة بعد القسمة بان اشتريا دارا او عرضا ثم اقتسما
فاراد احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن لم يكن له ذلك لان عين هذا النصف المفرز بالقسمة
ربع الثمن وربع المبيع والمشتري لا يقدر على ذلك لكونه ملك الغير واذا كانت القسمة مبادلة من حيث
المعنى فليس للشريكين الباقيين ولانه المبادلة نصيب الميت فيبقى نصيبه شائعا كما كان فيكون ثلثاها
ملك نصيبه فيومران بالدفع الى الابن وكذا في العروض والحيوان بخلاف ما لو كان الميراث مثليا كالدراهم
والدنانير والمكيل والموزون فاقتسموه والمسئلة بحالها حيث لم يكن للابن ان يشاركهما مطلقا سواء كان
اقرارهما بالبنوة قبل القسمة ام بعدها لان القسمة في المثلي افراز بعينه من نصيب الشريك بدليل عكس الاحكام
الاربعة المذكورة الا ترى انه لا يثبت فيها خيار الرؤية ولا خيار الشرط وينفرد احد الشريكين باخذ حصته صنفا

من غير رضاه ولا رضا ولده ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن واذا كانت القسمة في المثل افرازا محضا كان ما
للميت من المثلي في يد الاخ لا في يد الشريكين فلم يكن للابن ان يشاركهما فان قيل قسمة الدار افراز ايضا الا
ترى ان احد الشريكين لو بنى في قسمته بنا ثم جا مستحق واستحقه بعينه ونقض بناه لم يكن له ان يرجع
على صاحبه بقيمة البنا ولو اعتبرت مبادلة كان له الرجوع كما لو اشترى دارا وبنى ولهذا لو اشترى نصف الدار وقسم
البايع ما صار للشفيع النصف الذي صار للمشتري وقبلوا ان ينقض القسمة ولو كانت مبادلة لكان له حق
النقض كالبايع قبل الرجوع بقيمة البنا حق المقاسم وقسمة ما لا يكال ولا يوزن اعتبرا افرازا في حق المقاسمين
مبادلة في حق الثالث لامكان العمل بمعنى الافراز والمبادلة وهذه القسمة مشتملة على هذين المعنيين
ولان الرجوع بقيمة البنا لاجل الغرور ولو كانت القسمة نقضا لا يتحقق الغرور ولهذا لو كان بغير قضا لانه انما
لا عاصم لانه يرى فيها فامر يكان بمعنى المحصور كما في الرجوع في الهبة بغير رضا واذا لم يتحقق الغرور لم يرجع
كالوصي الشفيع واستحق لا يرجع على الماخوذ منه ولو سلم اليه برضاه واما نقض القسمة من الشفيع فلان
القسمة من تمام القبض لان قبض المتاع ما قبض وليس له نقض قبض المشتري فلا يكون له نقض قسمته ولانه لو
نقض يحتاج الى اعادته في الحال لان البايع مطالب بالقسمة فلا يستغل بما لا يفيد وروى الحسن عن ابي حنيفة
هذا اذا قسم بينهما بامر القاضي فان كانت القسمة بالتراضي فللشفيع ان ينقض القسمة لان القسمة بالتراضي بمعنى
المبادلة وقد نقض النقض فيما نفع نصيبه في القسمة الشافية فيما جاوز ملكه فاما اذا قسم القاضي فليس
فيها معنى المبادلة ولكنه تعين المبيع بالقضا فيأخذ ذلك وانما الا ما صار الشفيع بالشفعة لان حق الشفعة
ثبت على طلاق البايع في البيع من كل وجه وهي افراد من وجه فوكيه وبخلاف ما لو اقر الاخ الى اخ حقيقة على
قوله بخلاف ما بعد القسمة ايضا لا على قوله بخلاف المثلي في المتعدد وبخلاف ما لو اقر الاخ بنصيب الميت بغير
قضا بان لم يكن له بينة والمسألة بحالها حيث كان للابن ان يشاركهما والفرق ان يعين نصيب الميت للقضا به
للاخ فيما اذا كان اقرار الشريكين بالنبوة قبل القسمة انما كان بحرى صحة القضا اذ القضا بغير نصيب الميت
لمن اثبت انه اخوه لا يجوز فصرف القضا الى نصيبه خاصة تحريا لصحة القضا كما في بيع احد الشريكين
نصيبه فكان اقرار الشريكين بعد ذلك اقرارا بنصيب الاخ واقرارهما على الغير لا يعمل به ولو نصدق
ذلك الغير واما فيما قلنا لا قضا ليصرف الاخر الى نصيب الميت تحريا لصحته فافترقا ولان الغصب في
المشترك لا يختص بنصيب من ورد الغصب عليه لانه فعل حقيقي لا يمكن وروده على معين ولهذا لا يجوز هبة
مشاع يحتمل القسمة لعدم امكان قبضه واذا لم يختص الغصب بنصيب الميت انصرف الى الانصبا كلها
فكان الباقي على الكل والباقي من الكل فلم يكن اقرار الشريكين حقيقة اقرارا بما في يد الاخ خاصة بل بالثلث

شايعا

شايعا اخذ ثلث ما في ايديهما **ص** ولو ان الاخ باع نصيبه غير مقسوم والمشتري اودعه
وغاب ثم اقام اخر على البنوة قضى بها لان الشرط دعوى المال لا ثبوته كما في الوكالة والوصاية ثم ان القاضي
هو الاول قضى بالمال لعلمه بالخطا والغصب وان غيره لا حتى يحضر الغايب ويعيد بينة المال ولا يدخل على
الشريكين الا بامره **ش** اي ولو ان الاخ الذي قضي له بنصيب الميت مشاعا باع النصف غير مقسوم من رجل
وسلمه اليه ثم اودعه المشتري عند الاخ او عند غيره وغاب المشتري فاقام رجل اخر البينة على انه ابنه وصدقه
الشريكان قضى ببينته للابن والمراد بنسبه وقول المصنف رحمه الله لان الشرط دعوى المال الى اخره
جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يقبل بينة الابن على الاخ لانها دعوى نسب مجرد عن
دعوى المال اذ اليد للغايب وهو المشتري لا لذي اليد فلم يصح دعوى المال فبقي دعوى مجرد النسب
وتقرير الجواب ما ذكر في المتن من الشرط في صحة دعوى النسب دعوى المال لا ثبوت المال كما في الوكالة والوصاية
فانه يشترط في ثبوتهما دعوى المال لا ثبوته ولهذا لو ادعى رجل النسب والمال واقام على النسب خاصة بينة
يثبت ويقضى بالنسب وكذا لو اقام شاهدين على النسب وشاهدين على المال فردت بينة النسب قضى بها ولم يتوقف
القضا بها على تزكية بينة المال وقد وجد في مسئلتنا دعوى المال حيث ادعى انه ابن الميت ووارثه ثم اذا صحت
الدعوى ينظر ان كان القاضي الذي ادعى عنده الابن هو القاضي الاول الذي قضى للاخ فانه يقضي للابن بالمال لعلمه
انه اخطا في القضا للاخ وبان المشتري غاصب وبان مودعه غاصب الغاصب حتى لم يكن للمشتري قبض ملك
فيوخذ من المودع ويدفع الى الابن وان كان القاضي غير القاضي الاول وهو يعلم بالايداع فانه لا يقضي للابن بالمال
حتى يحضر الغايب وهو المشتري ويعيد الابن البينة على المال لان البينة الاولى وان قامت على النسب والارث
الا انها قامت على غير خصم لان ذي اليد مودع الغايب فلا بد من اعادتها ولا يحتاج الى اعادة البينة
على النسب لانها قامت على خصم ولا يدخل الابن على الشريكين فيما في ايديهما فلا يقضي له بشي من ذلك لما مر ان
القاضي لما قضى للاخ بنصيب الميت كان اقرارهما مصادفا ما بيد الاخ لا ما في ايديهما هذا اذا كان القاضي عالما
لحاضر مودع للمشتري اما اذا لم يعلم ذلك ولم يقم بينة فانه يقضي للابن بالمال لان ذا اليد اغتصب حصما
بظاهر يده **ص** ولو اقام بينة بوصية عبد يعدل الثلث وجحد الوارث واقر بوصية مثله لاخر قضي بالبينة
لانها اقوى ولا شي للمقر له لاستحقاق ملكها فلو عاد المقضي الى الوارث بشرا او غيره اخذ المقر له عبدا لانه
ميراث في زعمه ولم يصر مكذبا لعدم النفاذ باطنا وان قضي به اخذ المقر له قيمته للتفويت **ش**
اي ولو اقام رجل بينة بان فلانا الميت اوصى له بهذا العبد وهو يعدل ثلث ماله وجحد الوارث وصيته ثم
اقر بوصية عبد اخر يعدل الثلث لرجل اخر وصدقه المقر له فانه يقضي بالبينة لصاحبها لانها اقوى اذ هي حجة

مطلقة صوم الوارث بتسليم العبد اليه ولا نقضي للمقر له بشيء لاستحقاق كل الوصية وهو الثلث
عند عدم الاجازة فلو عاد المقضي به الى ملك الوارث بشرا او نحوه من ارث او هبة او وصية اخذ المقر
له عين الذي اقر الوارث له بوصيته لان العبد المقضي به ميراث في زعم الوارث ولو نصر مكذبا في
اقراره للثاني عند القضا لصاحب البينة لعدم نفاذ القضا باطنا بخلاف ما اذا باع القاضي العبد
في الدين المستغرق وحاسيابي بعد هذا ان شا الله تم وهذا لان الوصية تبرع وليس للقاضي ولانه التبرع في
مال الغير فنفذ القضا بوصية صاحب البينة ظاهرا الا باطنا فبقي حق المقر له بالوصية في عين العبد في
زعم المقر فيوم بالتسليم اليه وان قاض الوارث المقر له بان اشترى الوارث العبد المقضي به بالعبد الذي
اقر به جاز لان في زعم كل منهما انه باع ملكه وياخذ المقر له من الوارث قيمة العبد المقر به يوم التسليم الى المشتري
لتفويته عن العبد المقر به على المقر له حيث باعه للمقضي له وهذا لان في زعم الوارث انه يستحق العبد المقضي
بالارث لا بالشرا فكنت به التركة التي يخرج العبد المقر به وصية من ثلثها وان المانع من تنفيذ الوصية قد
زال وهو عدم سلامة الثلثين له وقد سلم الثلثان له بالارث في زعمه بعد تفويت الثلث المقر به فيغرم
قيمته للمقر له ص ولو اقام على دين يستغرق والوارث يقر بوصية لاخر وباعه القاضي وجعله له
بدينه ثم ملكه لم ياخذه المقر له لان له بيع الموصى به للحفظ فنفذ مطلقا الا ترى انه لو لم يستغرق لكن التركة
دين لا يتعطر الغريم حضر وجد بيع الموصى به نفذ عالمدين من لا يبسر وان لم يمنع الملك ويرجع الموصى له بالثمن
اذا خرج الدين للاضطرار لا لمديون والوارث وان كان ضعيفا لقمة تحول الحق الى البدل اما ليس له التبرع
بمال الغير فلم ينفذ باطنا فبقي الحق متعلقا بالعين ش اي ولو اقام رجل بينة على ان له على الميت دين يستغرق
لجميع تركته بان كان الميت ترك عبدا واحدا الا مال له غيره والوارث يقر بالعبد المذكور وصية لرجل اخر
فصاحب الدين اولى من الموصى له لما عرف فبياع العبد ويدفع ثمنه الى صاحب الدين فاذا باعه القاضي في
الدين او جعله للغريم بدينه ثم ملكه الوارث بسبب لم يكن للمقر له بالوصية ان ياخذه لان للقاضي ولاية
بيع المال الموصى به للحفظ عند عجز الموصى له عن الحفظ فينفذ لصغر او نحوه فينفذ البيع مطلقا اعني ظاهرا
وباطنا وينتقل حق المقر له الى بدله الا ترى ان الدين لو لم يستغرق التركة بان كان الفي درهم والتركة سوى
العبد عشرة الاف درهم لكنها ديون على الناس ولم ينتظر الغريم خروج الدين وطلب من القاضي ان يبيع
العبد الموصى به ويوفيه دينه من ثمنه فان القاضي يجيبه الى ذلك نظرا للحاضر الميت في قضا دينه على الارث
والوصية من اسر ماله وهو عن العبد فيبيع العبد وان لم يكن الدين المذكور مانعا من ثبوت ملك الموصى له في العبد
واذا كان له ان يبيعه في هذه الصورة كان له بيعه فيما اذا كان الدين مستغرقا مانعا من ثبوت الملك للموصى له بالطريق

الاولى فلو كان العبد يساوي الف درهم فباعه بالفي درهم وقضى دين الميت ثم خرجت ديون الميت رجع الموصى له
فيها بثمن العبد لا بقيمته وان كان الثمن ضعف القيمة لما ذكرنا اما اصل الرجوع فلانه قضى الدين بامر القاضي
فكان مضطرا غير متبرع كمديون الميت اذا قضى دينه وكالوارث اذا قضى دين الميت من ماله واما الرجوع
بالثمن دون القيمة وان زاد عليها كما في مسالتنا او نقص عنها كما لو باعه بخمسمائة فلتحول حق الموصى له من عين
العبد بقضا القاضي الى بدله وهو الثمن لان ملكه لما كان ثابتا لعدم استغراق التركة بالدين كان بيع القاضي
وافعاله لمصادقته ملكه لانه اضطر في صرف الثمن الى دين الميت وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضي ببينة
الموصى له بعبد يقر الوارث لغيره بوصيته عبد غيره حيث يؤمر الوارث بتسليم العبد المقر به الى المقر له
اذا وصل اليه العبد المقضي به بسبب من الاسباب وقول المصنف رحمه الله اما ليس له التبرع الى اخره
اشارة الى الفرق بين هذا وبين ما تقدم من انه اذا كان للمقضي له او للموصى له ثم عاد المقضي به الى الوارث حيث يؤمر
بدفع المقر به الى المقر له لان الوصية تبرع وليس للقاضي ولانه التبرع بمال الغير فلم ينفذ قضاؤه باطنا
فبقي حق المقر له متعلقا بالعين كما كان مرتا ص ولو هلك البدل اخذه لانه عين حقه ولذا لو وهبه
الغريم شيا في مرضه او مات فورثه لعدم الدين شرط الارث والوصية ش اي ولو ان الوارث ملك
بدل العبد المبيع في الدين المستغرق بسبب من الاسباب كان للمقر له ان ياخذه من الوارث لانه عين حقه
لما قلنا من تحول حقه من عين العبد الى بدله حيث نفذ القضا بيعه ظاهرا وباطنا وفي زعم الوارث والمقر
له ان الغريم قبض البدل بغير حق فكان غصبا في يده يجب عليه رده ان كان قائما وعوضه ان كان هالكا
فيؤمر الوارث بالدفع اليه وكذا لو ان الغريم وهب للوارث شيا اخر في مرضه غير بدل المبيع او مات الغريم
فورثه الوارث المقر كان للمقر له اخذ حقه من الموهوب والموروث لان دين البدل تعلق بمال الغريم في زعمها
لان الهبة في المرض وصية والدين يقدم على الارث والوصية وهذا بخلاف ما لو وهب الغريم للوارث شيا
اخر غير بدل المبيع في صحته حيث لا يكون للمقر له اخذه لانه ليس عين حقه ولا متعلق حقه اذ حقه في ذمة
الغريم ولم يتعلق بماله في الصحة ص ولو صالح على العبد ثم ملكه الوارث ياخذه المقر له لانه يزعم عدم
الدين وبه يبطل الصلح دون البيع كما في الدين المظنون ش اي ولو لم يبع القاضي العبد في دين الغريم
ولم يجعله له بدينه بل صالح الغريم القاضي من دينه على العبد ثم ملكه الوارث بسبب من الاسباب كان للمقر
له ان ياخذه لانه يزعم عدم الدين وكذا الوارث وبعدم الدين يبطل الصلح دون البيع الا ترى انه لو تصالحا
على دين كان يثبته على عين من الاعيان ثم تصادقا بعد ذلك انه لا دين بطل الصلح ولو تبايعا بدين
كان يثبته ثم تصادقا بعد ذلك انه لا دين لم يبطل البيع ويجب على المشتري رد مثل المبيع كذا هنا

ص فلو لم يعدل بينة الوصية حتى اعتق المقر له نفذ للملك وغرم قيمته اذا قضى بها له ورد الى معنى
حا في هبة المريض اذا لم يجز الورثة بخلاف العبد الواحد لانه بالقضا يتبين عدم الملك وهنا لا يتبين عدم الملك بل يفسد
لان المستحق ط لذلك وان اعتق بعد التعديل لم ينفذ لعدم الملك اذ هو مشروط بسلامة الضعف شرح
هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي قبل مسئلة الدين المستغرق وهي مسئلة اقرار الوارث بوصية عبد بعد له
الثلث لرجل وجحوده دعوى غيره وبيانه رجل ادعى ان الميت اوصى له بهذا العبد وهو ثلث المال وجحد الوارث واقر
بان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر واقام المدعي بينة على ما ادعى فلم يعدل بينة الوصية حتى اعتق
المقر له عبده الذي اقر له به الوارث نفذ اعتاقه لانه ملكه ظاهرا ولم يثبت استحقاق صاحب البينة بعد وكذا
سلم للوارث ضعف الوصية ظاهرا وباطنا فسلم العبد للمقر له فجاز اعتاقه ويغرم قيمته للمقر اذا قضى له بالبينة
لما عرف ان العبد المقر به على المقر من حيث المعنى تعذر رده من حيث الصورة لان العتق مثل من حيث المعنى وهذا
لان وصية المقر له لما بطلت بالقضا لغيره وجب عليه رد المقر به على المقر وقد عجز عن رد عينه فيرد قيمته كما اذا
وهب المريض عبدا لا مال له غيره فاعتقه الموهوب له ثم مات الواهب ولم يجز الورثة فان المعتق يغرم ثلثي قيمته العبد
للورثة لعجزه عن رد العين والوارث المقر وان كان يزعم ان المقر له محق في العتق وانه لا ضمان عليه الا ان القاضي لما بحث
قضى بالبينة فالتحق زعمه بالعدم وصار كالبايع اذا اقام البينة على المشتري بزيادة الثمن وقضى كان للمشتري ان يرجع بالزيادة
على الشفيع وان كان ينكرها لما قلنا فلو عاد العبد الى ملك الوارث في حياة المستحق بسبب البينة او مثل قيمته بعد
موته بارث او نحوه امر برد العين الى المقر له لانه لما عاد محل الوصية الى الوارث تبين انه اخذ العين بغير حق
وهذا بخلاف العبد الواحد اذا اجتمع فيه اقرار الوارث والشهادة بان ادعى الوصية بهذا العبد واقام البينة فاقر
الوارث لغيره بذلك العبد وصدقه فاعتقه المقر له قبل القضا ببينة المدعي ثم قضى بها حيث يرد العبد الى المقضي
له ويبطل العتق لانه بالقضا تبين عدم الملك للمقر له حال يقر بعبد غيره فلا ينفذ اعتاق المقر له لعدم ملكه
او ملكه بيع ملك المقر له اما هنا اعتق في مسئلتنا بالقضا لا يتبين عدم الملك للمقر له بل ينفسخ ملكه في العبد اذ شرط
سلامة الثلث له سلامة الثلثين للوارث ولم يسلم له الثلثان فكان العبد المستحق بالبينة ط البدل عن العبد
المقر به وصار كما لو تقابضا عبدا بجارية وتقابضا فاعتق احدهما ما في يده ثم استحق ما في يد الاخر لو كان كذلك لم يبطل
العتق لان بدل المستحق مملوك لما عرف ولم يحرم لصاحبه قيمته كما اعتق كذا هنا هذا كله اذا اعتق المقر له
قبل تعديل بينة المدعي اما اذا اعتق بعد تعديلها فانه لا ينفذ اعتاقه لعدم ملكه اذ ثبوت الملك له في هذا العبد
الذي هو الثلث مشروط بسلامة ضعفه وهو الثلثان للوارث ولم يسلم له حيث استحق عليه مقدار الثلث بالبينة التي هي حجة
في حق الناس كافة فيفات محل الوصية فتبين ان المقر له اعتق غير ملكه فلا ينفذ اصلا ص وكذا لو عاد المستحق الى

الوارث

الوارث لانه توقف على اجازة المقر فلا ينفذ لحدوث الملك لغيره كالمشتري من المكره اعتق قبل القبض ثم احضر
والمضارب اعتق ثم ظهر الفضل بخلاف الوارث والموصى له لتمام السبب بالموت ولهذا اعتبر الوراثة عند
لا عند سقوط الدين وكذا المشتري من الغاصب وكسب الماذون بخلاف كسب المكاتب والمشروط خياره للبايع
لان حق الحرية وقران الشرط منع تمام السبب وكذا ما نحن فيه لفوات المحل وانما باض المقر له بسبب مجرد لانه
مقر شرح اي وكذا لو عاد العبد المستحق بالبينة الى ملك الوارث بسبب من الاسباب حتى استحق المقر
له العبد المقر به لا ينفذ اعتاقه السابق لانه حين وقع من المقر له وهو غير مالك توقف على اجازة المقر وهو
الوارث فلا ينفذ لحدوث الملك فيه لغير المعتق من اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ اعتاقه كالمشتري من المكره
فانه يتوقف الشرا على اجازة المكره ورضاه به فلو اعتقه المشتري قبل العتق ثم اجيز البيع لا ينفذ اعتاقه
السابق وكالمضارب اذا اعتق عبدا من مال المضاربة قبل ان يظهر فضل ثم ظهر الفضل لا ينفذ اعتاقه السابق
لكونه اعتاقا قبل الملك بخلاف الوارث او الموصى له اذا اعتق عبدا في التركة المستغرقة بالدين لانه وان امتنع نفاذه في
الحال لا يمتنع نفاذه عند سقوط الدين لتمام سبب الملك له عند الاعتاق وهو الوراثة او الوصاية بالموت ولهذا
تعتبر اهلية الوراثة عند الموت لتمام سبب الملك له لا عند سقوط الدين لانه لا مدخل لسقوط الدين في السببية
وكذا المشتري من الغاصب على قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا اعتق لم ينفذ فاذا تم ملكه بوصول الضمان
الى المالك نفذ اعتاقه لتمام سبب الملك له عند الاعتاق وهو عقد البيع وانه يمنع النفاذ لمانع وهو حق
المغصوب منه فاذا زال ظهر حكمه من الاصل وكذا اذا اعتق المولى عبدا من اكساب عبده الماذون له المديون
لا ينفذ في الحال فاذا اسقط الدين نفذ لتمام سبب الملك للمولى عند الاعتاق وانما امتنع حكمه في الحال لمانع فاذا زال
المانع نفذ من الاصل وهذا بخلاف ما اذا اعتق المولى عبدا من كسب مكاتبه حيث لا ينفذ وان ملكه المولى بعد ذلك
بعجز المكاتب وبخلاف المبيع بشرط الخيار للبايع اذا اعتقه المشتري لا ينفذ ايضا وان سقط الخيار لان حق الحرية
التي استحقها المكاتب منع تمام السبب للمولى في اكسابه وكذا قران شرط الخيار للبايع يمنع تمام السبب للمشتري
في المبيع فكان اعتاقهما قبل تمام سبب الملك فلا ينفذ وكذا ما نحن فيه من مسئلة اعتاق المقر له بعد تعديل بينة المستحق
اولى لان سبب الملك لم يكن منعقدا له اصلا لفوات محل الوصية وانما باض المقر له من المقر بسبب
مجرد وهو اقرار الوارث لان الاقرار في حق المقر به وهم لانه مقر عليه فكان قبله الان ومن اعتق
عبدا غير مملوك له ثم ملكه لا ينفذ اعتاقه لما قلنا كذا هنا ص ام ولد تملك سيدها عمرا اقال احد
ابنيه السلاس مات ولدها بعد الاب سعت للمنكرين في ثلثي قيمتها ولو شهد بالعقو ولا شي للعرا ان كونه لانكارها
المال وان صدقته سعى له في بلثه وعشرين من ستة وعشرين لانها زعمان للام سدس الربع والباقي وهو خمسة

اكسر على ثلاثة فيصح فيصير ثمانية عشر والكل اثنان وسبعون طلبا سهمين فيقسم الباقي على السهام التي قبل
التوى فوجوب المال باعتبار حالة الانقلاب والمعتبر بالقيمة باعتبار حالة الجناية ش اي ان المدبرة
تعتق بالوصية ولهذا تسعى للغريم والوارث عند ضيق التركة فاذا قتلت سيدها بطلت وصيتها اذ لا
وصية لقاتل وبطلان العتق متعذر فيلزمها ان تسعى رد الله لتعذر الامكان بخلاف ام الولد لانها تعتق
بولدها لا بطريق الوصية ولهذا لا تسعى لاحد اذا عرفت هذا فنقول ام الولد اذا مات ولدها فقتلت
سيدها وله بنون منه من غيرها حتى وجب عليها القصاص للبنين فقال احدهم ان لها ولدا مات بعد موت
الاب وانكر الباقيان ذلك سقط القصاص عنها وسعت للمنكرين في ثلثي قيمتها سواء صدقته الجارية ام كذبته اما
سقوط القصاص فلانه اقر بسقوط حقه اذ ادعى ان ولدها شاركهم فيه قبل موته فصار كالو شهد احدهم
على الاخر بالعفو واما السعاية للمنكرين فلانقلاب نصيبهما مالا باقرار شريكهما ولا تختلف حالهما بتصديق الجارية
وعدمه ثم المقر لا يخلو اما ان كذبته الجارية في اقراره او صدقته فان كذبته فلا شيء له لانكارها وجوب
المال وقد اقر بسقوط حقه في القصاص وادعى عليها المال فلا تصدق عليها وان صدقته فالثلث
وهو اربعة وعشرون من اثنين وسبعين بينها وبين المقر على ستة وعشرين فتسعى للمقر في ثلاثة وعشرين
من ستة وعشرين وتسقط عنها ثلاثة منها وهذا لان الجارية والمقر لما تصادقا على موت ولدها بعد موت ابيه
فقد زعما ان السعاية كانت بين البنين الاربعة لكل منهم ربع وبموت ولدها انتقل ما يخصه وهو الربع
الى امه واخوته للام السدس من ذلك الربع والباقي وهو خمسة اسداس الربع بين الاخوة الثلاثة وخمسة على ثلاثة
لا تستقيم بل تنكسر فيصح بضرب عدد رؤوس من انكسر عليه وهو الثلاثة في اصل المسألة وهو ستة يبلغ ثمانية عشر
فيكون كل ربع ثمانية عشر فكل السعاية حينئذ اثنان وسبعون فيكون للام من نصيب ولدها المنتقل سدس
وذلك ثلاثة فيسقط من سعايتها وبقي خمسة عشر فيضاف الى نصيب كل اخ خمسة فيصير حق كل اخ ثلاثة وعشرين
سهما من اثنين وسبعين سهما من القيمة لكن المنكرين ظلما باخذهما زيادة سهمين على حقهما اذ كان حقهما في ستة واربعين
سهما في زعم المقر والجارية وقد اخذا ثلثي القيمة ثمانية واربعين لكون الاقرار باطلا في حقهما فكان ما اخذا من الزيادة
كالهالك بالنسبة الى الجارية والمقر والتاوي من المال المشترك يكون على الشركة لما عرف فيقسم الباقي
من السعاية وهو الثلث اربعة وعشرون سهما من اثنين وسبعين سهما من القيمة على السهام التي كانت لهما قبل التوى
وهي ستة وعشرون سهما ثلاثة اسهم للام فتسقط وثلاثة وعشرون سهما للمقر فتسعى الجارية له فيها وقول المصنف
رحمه الله ثم وجوب المال باعتبار حالة الانقلاب الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان تسعى الجارية
في الدية لا في القيمة لانها حق عند انقلاب القصاص مالا ولا وجه لوجوب القيمة اصلا لانا ان اعتبرنا حالة

الجناية

الجناية لم يجب عليها شيء لكونها مملوكة حين جنت على سيدها اذ جناية المملوك على المالك لا تعتبر اذا كانت موجبة
للمال كما في الخطأ وان اعتبرنا حالة الاقرار فهي حينئذ حرة فصارت كالحر اذا قتل حرا وله وليان فعفى احدهما وتقرير
الجواب ما اشار اليه وهو ان ايجاب المال عليها باعتبار حالة انقلاب القصاص مالا وهي في تلك الحالة حرة اذ هي حينئذ
اهل لوجوب المال عليها وتقدير ما يجب عليها من المال بالقيمة باعتبار حالة وجود الجناية منها وهذا لانه لما لم
يمكن اهدار الجناية وامكن ايجاب المال للمولى على مملوكه كما في المكاتب ومعتق البعض عند ابي حنيفة قدرناه
بالقيمة لان المال وجب بجناية وجدت بعد العتق كالو حفر العبد بئرا في الطريق ثم وقع فيها انسان بعد عتقه
وهذا اولى من العكس اذ لا يمكن ايجاب المال باعتبار حالة الجناية للرق ص فان عرف موت الرابع بعده
فاقر احدهم انها امه وهذا ابنه وصدقته فله الربع وللغلام خمسة ولا شيء لها لان التوى من التركة الثانية
ولا شركة فيها للمقر بخلاف الاول وان كذبه الغلام يقسم الستة الباقية بينها وبين المقر على ثمانية على قدر سهامهما
قبل التوى لان الاقرار صح في حق المال دون النسب لانه على الغير فيرتد بالرد ش اي فان كان البنون
اربعة فمات احدهم بعد موت السيد وعرف موته فاقر احد الثلاثة الباقين ان الجارية ام الابن
الميت وان هذا الغلام ابنه والباقيان ينكران ذلك فللمنكرين عليها ثلثا القيمة كما مر ثم المسألة بعد ذلك
في حق المقر على اربعة اوجه اما ان تصدقه الجارية والغلام او الجارية دون الغلام او كذباه او يكذبه
الجارية دون الغلام ففي الوجه الاول وهو ما اذا صدقته الجارية والغلام يكون له الربع لانه في زعمه ان
نصيب الابن الميت بين امه وابنه وليس له ولا للاخوة فيه حق ولم يصدق في حق الاخوين لانكارهما فحصل
لهما النصف ستة وثلاثون من التركة الاولى والسدس وهو اثنا عشر من التركة الثانية لان لهما ثلثي مال
الابن الرابع في زعمهما وثلثا مال الرابع سدس التركة الاولى وذلك تكملة الثلثين وصدق المقر في حق نفسه
فكان له الربع نصيبه من التركة الاولى فقط وبقي سدس بين الغلام والجارية اسداسا على قدر ميراثهما من الابن
الميت للغلام خمسة اسداسه وللجارية سدسه لان حق الميت كان في الربع ثمانية عشر الا ان المنكرين اخذا
منه ستة تكملة لثلثي التركة الاولى وذلك زيادة على حقهما في زعم المقر فجعل ذلك القدر كالهالك فيقسم
الباقي وهو ستة اسهم سهم منها فيسقط وخمسة للابن وليس للجارية ان تقول للمقر ضم نصيبك الى نصيبي
لان المنكرين ظالمان فيما اخذا من ميراث ابني زيادة على حقهما لان التوى الحاصل باخذ المنكرين انما هو من
التركة الثانية اي تركة الابن الرابع ولا شركة للمقر فيها في زعمها فلم يكن عليه من الهالك شيء بخلاف المسألة
الاولى لان هناك في زعم المقر ان المنكرين ظالمان في ميراث الاب وهما فيه شريكان واما الوجه الثاني
وهو ما اذا كذبه الغلام وصدقته الجارية فانه تقسم الستة الباقية وهي ثلث الربع بينها وبين المقر على ثمانية

على قدر سهامهما بين التركة الثانية قبل التوى اذ ميراثهما من الابن الميت السدس ثلاثة من ثمانية عشر وميراث المقر منه خمسة منها لا يدخل في الخمسة عشر الباقية بعد اخذ الجارية السدس بالملك لا بالارث وقول المصنف رحمه الله لان الاقرار صح في حق المال دون النسب جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال المقر اقر ان الميت ابنا والاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له خصوصا على قول ابي حنيفة فكان ينبغي ان لا يكون له من ميراث الابن شيء وتقرير الجواب ما اشار اليه في المتن من ان الاقرار صح في حق استحقاق المقر له المال فيرتد برده ولم يصح في حق النسب لانه اقرار بحمل النسب على الغير فكان اقرارا لا اقرار وهذا لان الاقرار بالنسب بعد الموت اقرار بالمال فان الشهادة به شهادة بالمال بدليل ان الشاهد به بعد الموت اذا رجع ضمن المال والثاني الوجه الثالث والرابع وهو ما اذا كذباه او كذبته الجارية وصدقه الغلام فلا شيء للمقر ولا للابن لما مر ان المقر اقر بسقوط القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولكون الغلام ابن الابن الميت صدق في سقوط القصاص لانه عليه دون ايجاب المال ودون النسب لانها اقرار على الغير ولكون حكم هذين الوجهين ظاهرا مما تقدم في المسألة الاولى لم يذكر المصنف رحمه الله في المتن استغناء بذكره هناك ولذا لم ينص على تصديق الجارية والغلام صريحا في الوجه الاول بل النفي بذكر تصديق الجارية صريحا وتصديق الغلام دلالة حيث ذكر بعد ذلك ما يفهم منه تصديقه ايضا وهو قوله وان كذبه الغلام ولذا لم ينص على تصديق الجارية صريحا عند ذكر تكذيب الغلام وهو الوجه الثاني بل النفي بذكره دلالة حيث ذكر حكم تصديقها وهو قوله تقسم الستة الباقية بينها وبين المقر الى اخر

ص باب دعوى الشريكين

ولدت لستة اشهر مذ ملكاها فادعى احدهما الام والاخر الولد فدعوى الولد اولى لانها اسبق للاستناد ودعوى صاحبه تحرير بعد زوال الملك ولهذا ابطل العتق المقارن لدعوى الشريك وعليه نصف قيمة الام للتملك ونصف عقرها ولا يبرأ بزعم صاحبه لانه مكذب فيه كمشتر كذب البايع في العتق وان ولدت لاقل صحت دعوتهما لعدم المرجح ولا غرم في الولد لانه نسيب الاخر ولا في امه عندنا لان رقها غير متقوم ولا عقر للوطء قبل الملك ش جارية بين رجلين ولدت ولدا لستة اشهر مذ ملكاها فادعى احدهما ان الام ولده وادعى الاخر ان ولدها ولده وكل واحد منهما يولد مثله لمثل مدعيه فدعوى مدعي الولد اولى لانها دعوى استيلاد اذ العلوق في ملكه ودعوة الاستيلاد من حيث المعنى اسبق بالاستناد الى وقت العلوق ولو سبقت احدى الدعويين صيغة كانت اولى فكذا اذا سبقت من حيث المعنى وتبطل دعوة صاحب نسب الام لانها دعوى تحرير وجدت بعد زوال ملكه حكما ولهذا ابطل العتق المقارن لدعوى الشريك فيما اذا ادعى احد الشريكين في امة انها ام ولده وقال الاخر انت اعتقتها قبل ذلك ولكن للاخر وصارت الجارية ام ولد لمدعي الولد

وعليه

وعليه نصف قيمتها للمملكة على صاحبها حبه ونصف عقرها وقول المصنف رحمه الله ولا يبرأ بزعم صاحبه جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال في مسألتنا وجب ان يبرأ عن نصف القيمة والعقر بزعم صاحبه انها امة وهي حرة وتقرير الجواب ان يقال انا نغرم مع زعم مدعي الام الحرية لانه صار مكذبا في التحرير حيث جعلت زائلة عن ملكه الى مدعي الولد من وقت علوقه حكما فبطل دعوى التحرير وبطل ما رتب عليها من زعم البراءة وصار كمشتر اشترى عبدا من رجل ولم ينقد الثمن حتى ادعى البايع انه كان اعتقه قبل بيعه وكذبه المشتري في العتق من حيث ان البايع صار مكذبا في صنعه وبطل ما رتب عليه في زعم براءة المشتري حتى حل له اخذ الثمن من المشتري والتصرف فيه هذا اذا اتت الجارية وولدت لستة اشهر مذ ملكاها واما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر والمسألة بحالها صحت دعوتهما لوجودها معا حقيقة وحكما وعدم المرجح في احداهما اذ كل من الدعويين دعوى تحرير لعدم كون العلوق في ملكهما وعتق كل من الجارية وولدها ولا غرم في الولد على مدعيه لانه نسيب الاخر في زعمه اذ هو يزعم انه ولده ولا في امه ايضا على مدعيها عند ابي حنيفة رحمه الله موسرا كان او معسرا وقد عرف ذلك في موضعه وكذا لا يضمن مدعي الولد نصف قيمة الجارية لصاحبه وان اقر بملكه عليه لان صاحبه كذبه فيه لزعمه انها حرة ولم يكذبه القاضي في زعمه بل قضى بحريتها وثبوت نسبها منه فصار مبرئا لمدعي الولد عن الضمان بخلاف المسألة الاولى وكذا لا يضمن عقرها ايضا وان صار مقرا بوطئها لان الوطء لم يكن في ملك الشريك بل اما في ملك البايع او في ملك رجل اخر مجهول فصار مقرا بالعقر لمجهول فلا يصح ص ولو ولدت لستة اشهر فما وهي اخرى فادعى كل واحد منهما صحتا اما الاولى فظاهر وكذا الثانية للملك ظاهرا كالمغرور وكما لو ولدت في بطنين فادعى كل واحد ولدا الا انه لا يغرم قيمتها لانها ولد الحق وعلى الاول نصف قيمة الحبلى ونصف عقرها للتملك الا اذا امهلت قبل ذلك لانه اصل منه ولا يجب قيمة الاولى للزعم المعتبر ولها العقر وقيل نصفه لانه لا يستند في حق الغائب كما في الارث غير ان الشريك يقل ما كان له اليها وان ولدت لا فرقا لدعوى دعوة الثانية ويغرم نصف قيمة الاولى لما مر ولا غرم في الحق ان كانت ميتة لانها تقصر ولست محل وفي الاولى يستند فكانت محلا ش اي ولو ولدت الجارية في ملكهما لستة اشهر بنتا فكبرت البنت وولدت البنت اخرى فادعى كل واحد من الشريكين بنتا منهما صحت دعوتهما ويثبت نسب كل واحدة من مدعيها اما نسب الاولى فظاهر لانه ادعى نسب جارية مشتركة حال حاجته الى النسب فيصح وكذا نسب الثانية استحسانا لانها عند الدعوى مملوكة للشريكين من حيث الظاهر وكذا امها عند العلوق والقياس وان كان يقتضي ملك مدعي الكبرى من وقت العلوق لاستناد دعوته ومنه وظهور ان دعوى الاخر وجدت بعد زوال الملك الا ان الملك من حيث الظاهر يكفي لصحة الاستيلاد كما للمغرور

ولو ولدت الجارية المشتركة ولدين في بطنين فادعى كل واحد من الشريكين ولدا صحت دعوتهما وثبت نسب كل
واحد منهما من مدعيه لان وقت الدعوة كان الاصغر مستورا عليها في الظاهر محتاجا الى ثبوت نسبه ولذا الحال
حال العلوق كانت مشتركة من حيث الظاهر فكان مدعي الثانية في الاستيلاد بمنزلة المغرور الا انه لا يغرم قيمتها
بخلاف المغرور والفرق ان حرية الصغرى لم يصر مدعيها متلفا على صاحبه شيئا لانها تستحق الحرية وان لم
يدعها المدعي لكونها ولد الحرة التي ادعاها الاخر وفي ولد المغرور لولا الدعوة مع جهل المستولد بحال الجارية لكان
الولد مملوكا للمستحق فصار بالدعوة متلفا عليه الولد من حيث المعنى فيغرم قيمته ويغرم الاولى وهي الكبرى
نصف قيمة امها وهي الحرة لتملكها على صاحبه ونصف عقرها سواء كانت حية ام ميتة الا اذا اصلت قبل الدعوة
واخذ الشريكان قيمتها بينهما نصفين فانه يغرم نصف عقرها خاصة ولا يغرم نصف قيمتها لان الشريك اخذ
نصف القيمة من العامل مرة فلا يضمن مرة اخرى ولا تجب قيمة الاولى على مدعي الصغرى وان اقر انه مالكها على الشركة
لان شريكه زعم انه لا ضمان عليه حيث اقر بحريتها وزعمه معتبر ولهذا يثبت نسبها منه وللاولى العقر على مدعي
ولدها وقيل نصفه هكذا ذكر المصنف رحمه الله وهو يدل على ان المذهب الاول وهو في الوجيز فانه قال
ويضمن لها جميع العقر وفي رواية النصف لان دعوة النسب وان استندت الا انها انما تستند في حق النسب
وما لابد منه لا في حق الفائت كالارش بان قطعت يدها ثم ادعيا فانه لا يجب ارش اليد الا امة ولذا لو
اشترى امة فولدت لاقل من ستة اشهر فقطعت يد الولد ثم ادعى البائع نسبه فانه يجب ارش المملوك وحين
الوطي كانت مشتركة فيضمن نصف العقر وكان ينبغي ان يكون لشريكه لاقراره بانه وطي جارية مشتركة الا ان الشريك
نقل ما كان له من العقر اليها حيث زعم انها حرة وانها احق به منه وذكر في المحرر ما يدل على ان المذهب وجوب نصف
العقر فانه قال ويضمن للكبرى نصف عقرها على رواية الجامع ثم قال وفي بعض الروايات يضمن كل عقرها لانه وطيها
بعدما حكم بحريتها لاستناد دعوى الكبرى الى وقت علوقها والصغرى اعلقت بوطي بعده فاعلم ذلك وليس في
المسئلة اختلاف الروايتين لان وجوب النصف يجوز بالحاصل بعد المقاصة لانه وجب لمدعي الصغرى نصف عقر الحرة
ووجب عليه جميع عقر الكبرى فتقاصا بالنصف وبقي النصف هذا كله اذا ولدت الجارية الاولى لستة اشهر منذ ملكاها
اما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر والمسئلة بحالها فالدعوة دعوة الثانية اي دعوى مدعي الصغرى لان دعوته دعوى
استيلاد ودعوى شريكه دعوى تحرير ودعوى الاستيلاد اولى ويغرم مدعي الثانية نصف قيمة الاولى ونصف
عقرها لشريكه لما مر من انه استولد جارية مشتركة بينهما ومدعي الاولى وان زعم انها حرة وانها عتقت الا انه صار
مكذبا شرعا حيث ثبت انها ام ولد شريكه ولا غرم في الحرة على مدعي الاولى ان كانت الحرة ميتة لان دعوته دعوة
تحرير فتقتصر على وقت الدعوة وليست الحرة حينئذ محلا لحق العتق وهو امومية الولد لانها ليست بمحل حقيقة

العتق

العتق وحق العتق يعتبر بحقيقة العتق بخلاف ما لو كانت حية لانها محل لحقيقة العتق فكانت محلا لحق العتق
فصارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا ونصف عقرها لاقراره بملك نصيب شريكه ولهذا
يحل له الوطي ويعتق بموته والولاء والنسب له وضمان الملك لا يختلف باليسار والاعسار واما في المسئلة الاولى وهو
ما اذا ولدت الحرة لستة اشهر انما يغرم نصف قيمتها حية كانت او ميتة لان دعوته دعوى استيلاد للعلوق
في الملك فيستند الى وقت العلوق وثبت لها حق العتق تبعا لولدها فكانت محلا لحق العتق وهو امومية الولد
نظير المسعية فيثبت من ذلك الوقت ص ولو ادعاه احدهما وقد جاءت به لاقل يعني الضمان في الام
للتملك ويحرر في الولد لانه عتق لا بالقرابة ولا مدخل للاختيار بخلاف ما لو جاءت به لستة اشهر ش
جارية بين رجلين ولدت فادعى احدهما الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ ملكاها صحت دعوته
وثبت نسبه لانه يملك اعتاقه فيملك الدعوة لانها اسرع نفاذا ولهذا لو ان الاب يملك دعوى امة الابن ولا
يملك اعتاقها والمولى اذا ادعى ولد امة المكاتب يصح اذا صدقه المكاتب ولا يصح اعتاقه ويعتق عليه ضمن قيمة نصف
الام يوم الدعوى لشريكه موسرا كان او معسرا لان الملك عليه ويحرر في الولد لانه عتق عليه لا بالقرابة بان كان عبدا
بين رجلين اعتقه احدهما فيثبت للشريك ثلث خيارات عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت له خياران وقد عرف
في موضعه وقول المصنف رحمه الله ولا مدخل الى آخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يكون ضمان
الولد اختلاف في ضمان قيمة الام كما اذا جاءت به لستة اشهر وتقرير الجواب ان يقال لما كانت دعوة الشريك دعوى
تحرير كانت مقتصرة على وقت الدعوة والولد يومئذ منفصل فلا يملك نصيب الشريك كالبيع فبقي مشتركا
بينهما وقد اعتقه احدهما فيضمن شريكه بخلاف ما لو جاءت به لستة اشهر فصاعدا لان دعوته دعوى استيلاد
تستند الى وقت العلوق فيكون مملوكا للمدعي من ذلك الوقت والولد متصل بها فلا يغرم بسببه شيئا كما لو اشترى امة حاملا

ص باب الدعوى يكون بعضها اولى

دار في يدهما ادعى ما واجنبي كل واحد الدار له فالنصف بينهما والنصف للاجنبي لان في يد كل واحد نصفها وذلك
للاخر لكونهما خارجين ش دار في يد رجلين اقام كل واحد منهما بينة الدار له واقام اجنبي بينة
انها له يقضى بالنصف بينهما وبالنصف للاجنبي لان في يد كل واحد منهما نصف الدار فلا يستحق منه ببينته
شيئا لانه ذو يد فيكون ذلك النصف للاخر اي لصاحبه وللاجنبي لكونهما خارجين فيحصل للاجنبي من كل
نصف نصف وذلك ربع الكل فيكمل له النصف وحصل لكل منهما نصف ما في يد صاحبه وذلك ربع جميع
الدار ص فان ادعى الاجنبي الغصب على اكبرهما اخذ ما في يد الاصغر لان بينته دافعة اذ الغاصب لا يكون
مالكا فكان اولى كاحد الخارجين يقيم على الاخر وقاسمه فيما بيد الاكبر للتساوي بينهما فان عارضه الاكبر عند فالنصف

لهما والنصف للاجنبي لسقوط دعوى الغصب ش اي لو كان الاجنبي ادعى على اكبرهما انه غصبه
الدار والمسئلة بحالها اخذ الاجنبي جميع ما في يد الاصغر وهو النصف وبطلت بينة الاكبر اصلا لان بينة الاجنبي
دافعة ومبطلة لها حيث ثبت بها ان الاكبر غاصب والغاصب لا يكون مالكا فكان الاجنبي اولى الخارجين بما
في يد الاصغر وصار كواحد الخارجين يقيم على ذي يد ان جميع الدار له فيقيم الاخر على المدعي انه غصبها منه وهناك
يقضى لمدعي الغصب ويبطل بينة الخارج الاخر فكذا هنا يأخذ الاجنبي جميع ما في يد الاصغر ويقاسمه النصف
الذي في يد الاكبر لتساويهما في دعواه اذ هما خارجان بالنسبة الى ما في يد الاكبر فيحصل للاجنبي من نصف الدار ومن
ربعها فكمل له ثلاثة ارباعها وللاصغر ربع واحد وكذا لو اثبت الاجنبي على الاكبر فعلا آخر غير الغصب كالايداع والاعارة
ونحوها لانه اذا اثبت عليه فعلا فقد ابطل بينته واستحق جميع ما في يده هذا اذا لم يعارض الاكبر الاجنبي
بمثل ما ادعى عليه من الغصب اما اذا عارضه واقام بينة على ذلك والمسئلة بحالها كان النصف للاكبر والاصغر
والنصف للاجنبي لان دعوى الغصب كما تصح على ذي اليد تصح على غيره فيسقط دعوى الغصب من كل واحد منهما
لاستوائهما في ذلك فبقي دعوى الملك المطلق وهي مسئلة اول الباب ص وان ادعى الاجنبي على الاكبر وهو
على الاصغر فللاجنبي ثلاثة الارباع لانه تفرد بما في يد الاصغر وقاسمه فيما في يد الاكبر ولا شيء للاكبر لانه صار مقضيا
عليه ش اي وان ادعى الاجنبي الغصب على الاكبر وادعى الاكبر الغصب على الاصغر وادعى على الاصغر انها له ملكا
مطلقا فللاجنبي ثلاثة ارباعها لانه تفرد بما في يد الاصغر وقاسمه فيما في يد الاكبر اما تفرد الاجنبي فلانه اثبت غصب
الاكبر فانه بعث بينته على الاصغر كما قلنا اذ الغاصب لا يكون مالكا فلا يصح منه دعوى الغصب على غيره واما تفرد
الاجنبي والاصغر ما في يد الاكبر فلاستوائهما في دعوى ما في يده وليس في بينة احدهما ما يدفع بينة الاخر ولا شيء
للاكبر لانه صار مقضيا عليه ص وان ادعى الاصغر على الاجنبي فما في يد الاجنبي لان الاكبر مشهود عليه وما
في يد الاكبر للاصغر لان الاجنبي مشهود عليه ش اي وان ادعى الاصغر ايضا الغصب على الاجنبي في المسئلة
بحالها كان ما في يد الاصغر للاجنبي لانه ادعاه مع الاكبر وقد بطلت دعوى الاكبر لانه مشهود عليه بالغصب من جهة
الاجنبي وكان ما في يد الاكبر للاصغر لانه ادعاه مع الاجنبي وقد بطلت دعوى الاجنبي لانه مشهود عليه بالغصب من
جهة الاصغر ص ولو ادعى الاجنبي عليهما وكل واحد منهما على صاحبه فالنصف منهما والنصف للاجنبي لانه
تصدق في دعواه بغصب كل واحد ما في يده فلا يراد وقد تساويا في هذا ودعوى الغصب على صاحب اليد لا تكون
دفعا بخلاف ما لو ادعى على احدهما ش اي ولو ادعى الاجنبي الغصب عليهما وادعى كل واحد منهما الغصب على صاحبه
واقاموا البينة فالنصف بينهما لكل منهما الربع مما في يد صاحبه وللاجنبي النصف وقول المصنف رحمه الله
لانه تصدق في دعواه بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الصاد المهملة وضم الدال المهملة المخففة الى آخره جواب

عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يقضى للاجنبي بجميع الدار لكونه اثبت الغصب عليهما الا ترى انه لو
اثبت الغصب على احدهما بطل بينته ويقضى بجميع ما في يد الآخر له فوجب ان يبطل بينتهما ويأخذ الاجنبي جميع ما في
يديهما وتقرير الجواب ان يقال لما اقام البينة انهما غصباه فقد اثبت على كل واحد منهما غصب النصف
الذي في يده خاصة دون ما في يد صاحبه لان دعوى الاجنبي غصب جميع الدار عليهما تصدق بغصب كل واحد
منهما ما في يده بنفسه خاصة واذا كان كذلك فلا يراد غصب كل واحد منهما على ما في يده وقد تساويا في هذا الامر
ودعوى الاجنبي الغصب على صاحب اليد لا يكون دفعا لبينة صاحب اليد على الغير فيما لا يدعيه الاجنبي
عليه بخلاف ما اذا ادعى الاجنبي الغصب على احدهما لان دعواه غصب جميع الدار لا ينصرف في الغصب الى ما
في يده خاصة بل ينصرف الى ما في يده ويد صاحبه اذ بينة الغصب على احدهما ودعوى الغصب
على غير ذي اليد صحيحة فكانت بينته مبطلة لبينة من يدعي عليه الغصب في جميع الدار والله اعلم

ص باب دعوى النسب

اقام بينة انه اخوه لا تسمع لانه على الغائب وليس فيما يورث حتى يقوم مقامه الا اذا ادعى حقا كالارث
والحضانة وامتناع الرجوع في الهبة لانه سببه ولو اقام انه ابوه او ابنه تسمع لانه دعوى الحق معنى لحاجته
الى النسب والنسل وكذا الزوجية نفسها حق مقصود وكذا الولاء من الطرفين لانه كالنسب ولانه يدعي فعله
ولهذا صح الاقرار بهؤلاء دون الاخ ش رجل اقام بينة على رجل انه اخوه لابيه او لامه او لابيه وامه او بانه عمه
او جده او على امرأة انها اخته ولم يدع ميراثا لم تسمع بينته لانها قامت على الغائب وهو الاب اذ الاخوة
تفرع عن الابوة لانها عبارة عن الاجتماع في صلب او رحم وليس عن الاب خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي
اما القصدي فلان المدعى عليه ليس بوكيل ولا وصي واما الحكمي فلان الابن لا يقوم مقام الاب فيما يدعى عليه
من الارث في حياته وبعد مماته ولان المدعى به ليس مما يجري فيه الارث اذ ليس هو مالا ولا اثرا من آثاره فلا
يقوم مقام الاب فيه وقولنا اثرا من آثاره نريد به الدين حتى لو ادعى رجل على آخر ان له على ابيه دينا وليس في
يده مال من تركة ابيه فيريد بذلك اثبات الدين على الاب تقبل بينته عليه حتى لو ظهر له مال استوفى
دينه ولا يحتاج الى اعادة البينة واذا لم يكن خصم حاضر فلا تقبل بينة المدعي الا اذا ادعى حقا بسببه كالارث
والنفقة بان كان المدعي معسرا او زمنا والحضانة فان ادعت امرأة ان هذا اللقيط اخوها سواء كان اللقيط
ليس في يد احد او كان في يد ملتقط لا يدعي نبوته بل سكت او يدعي انه رقيقه وقالت هو اخي وهو حر الاصل
وكامتناع الرجوع في الهبة بسبب القرابة بان وهب لرجل عينا ثم اراد الواهب الرجوع فيها فادعى الموهوب له
ان الواهب اخوه او ذو رحم محرم منه فانه تسمع بينته في جميع ذلك من النسب لان ما يدعي على الغائب

وقوله لانه سببه اى سبب لما يدعى على الحاضر من الحق وهو الميراث والحضانة والنفقة وامتناع
الرجوع في الهبة فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيه ولو ادعى على رجل انه ابوه او انه ابنه يسمع بينته
سواء ادعى الميراث ام لم يدع لان دعواه في الحقيقة ليست دعوى مجرد النسب بل دعوى حق من الحقوق من حيث
المعنى اما مدعي الابوة فلانه يدعي حق انتسابه الى المدعى عليه بطريق البنوة وهو حق مقصود يحتاج اليه
للمروي من قوله صلى الله عليه وسلم من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واما مدعي البنوة فلانه يدعي حقا مقصودا هو محتاج اليه ايضا
وهو الفعل المانع من وجوب القصاص عليه بقتله وكذا الزوجية لان الزوج يدعي حقا في نفسها والمراة تدعي
المهر والنفقة فتقبل البينة على الزوجية من الطرفين وان لم يقع الدعوى بالميراث وكذلك الولاء من الطرفين
اى من قبل المالك المعتق ومن قبل العتيق لانه كالنسب لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب فان المالك
المعتق في دعواه الولاء بمنزلة مدعي البنوة وكان العتيق بمنزلة مدعي الابوة ولان المدعي يثبت من هذه الانواع
الستة يدعي فعل المدعى عليه فينتصب خصما في اقامة البينة عليه اما مدعي البنوة فلانه يدعي ايلاده واما مدعي
الابوة فلانه يدعي انه ولد منه ولا يتعلق به حكم وهو عدم وجوب القصاص بقتله الا ان الصبي اذا كان
يعبر عن نفسه يشترط تصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق من اهله ثم
المدعى عليه اذا انكر ولا بينة للمدعي لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يدعي ميراثا او نفقة فيحلف صاحبه
فيستحلف عليه دون النسب لان المال مما يعمل فيه البذل فيجري فيه القضاء بالنكول دون النسب وهذا
في دعوى الابوة والبنوة اما في دعوى الاخوة فلا يستحلف بالاتفاق والعذر لهما ان حمل النسب لا يثبت
لو اقر به لا يستحلف عليه والاخوة لا تثبت باقراره ولكنه يستحلف بالله ما نعلم له في هذه التركة نصيبا
ما يدعي لانه يدعي المال والاستحلاف يجري في دعوى الاموال الا انه استحلاف على فعل الغير لانه يدعي
الارث على الميت بسبب بينهما واليمين في فعل الغير يكون على العلم واما مدعي الزوجية من رجل او امراة
فلانه يدعي صدور عقد النكاح معه واما مدعي الولاء فلانه ان كان المعتق فهو يدعي وصول رقبة العتق
اليه من جهته ووجوب الانتساب اليه وان كان العتيق فهو يدعي عليه الاعتاق وذلك فعل فينتصب خصما
في اقامة البينة عليه في جميع ذلك وولاء الموالاة من الطرفين بمنزلة ولاء العتاقة لان كل واحد منهما يدعي
عقد الموالاة على صاحبه وذلك فعل فينتصب خصما بفعله قوله ولهذا يصح الاقرار بهؤلاء يعني بالاب
والابن والزوجة والمولى وغير الخصم لا يصح اقراره ولا يثبت المدعى به بتصديقه بخلاف الاخ حيث لا يصح
الاقرار به فلم يكن خصما في اقامة البينة وهذا حال حيوة الاب اما بعد موته فيصح اقراره بالاخ في حق

سوت

ا ب ح

سوت المشاركة في الميراث لاختصاصه به ولا يثبت في حق ثبوت النسب من المسائل في رواية عن ابي يوسف
رحمه الله فانه قال يثبت النسب ايضا واعلم ان دعوى المراة البنوة مقيدة بعدم تعيينها الاب
وانما لم يقيد المصنف عليه هنا لا لتفاديه بذكره من بعد حيث قال ولو اقامت انه ابنها تقبل معناه اذا لم يعين
رجلا لا الى اخره ص وكذا لو اقام انه معتق ابيه لان الولاء لا يختلف بالواسطة فلغت ولهذا لو مات
عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن والاخر عن عشرة يقسم على الرؤس بخلاف الجد والنافلة لان القرابة يختلف
بها فاعتبرت فكانت على الغائب ش اى وكذا لو اقام رجل بينة انه كان عبدا لاب المدعى عليه وانه اعتقه
قبل موته او اقام رجل بينة انه كان عبدا لابن المدعى عليه وانه اعتقه قبل موته والمدعى عليه ينكر جميع ذلك
تقبل بينة المدعي وان كان ذلك دعوى الولاء بواسطة الاب لان الولاء لا يختلف بسبب الواسطة فيلغو
اعتبارها ويجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا لو مات المالك المعتق عن ابنين ثم مات احد الابنين عن ابن
واحد ومات الاخر عن عشرة ابناء ثم مات العتيق ولم يدع وارثا غيرهم فانه يقسم ميراثه بين الابناء على احد عشر
سهما بعدد رؤسهم لانهم هم الذين اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان النصف ميراثا للابن عن ابيه والنصف
للعشرة ميراثا عن ابيهم واذا كانت الواسطة ملغاة كما ذكرنا لم يبق للغائب فيه مدخل فلا يكون الدعوى على الغائب
حكما وكذا لو ادعى ولاء الموالاة بواسطة بان ادعى رجل انه كان يعقد مع الاب المدعى عليه عقد الموالاة فانه يقبل
بينته عليه لما قلنا من ان الولاء لا يختلف بالواسطة لان ولاء الابن حكم عقد موالاة الاب لا لاكتساب المال وانه مما
لا ينتقض بموت العاقد فاشبه البيع والابن يقوم مقام الاب في حقوق البيع واحكامه كالرد بالعيب ونحو
وان لم يكن في بيت مال فكذا في ولاء الموالاة بخلاف الجد كما اذا ادعى على رجل انه ابن ابنه وبخلاف النافلة كما
اذا ادعى على رجل انه جده حيث لا يقبل بينة واحد منهما لان القرابة يختلف بالواسطة فيكون معتبرة فيكون
الدعوى على الغائب وفيه تحميل النسب على الغير فلا يقبل الا ان يدعي حقا كما ذكرنا قال في التحرير هذا اذا كان
الرجل اصله عربيا والاب والابن كانا معتقين لعشيرة واحدة لان الابن يقدر على انتساب الولاء لتلك القبيلة
فانه لو اشترى عبدا واعتقه يثبت منه الولاء ويكون الولاء لجميع العشيرة فهو خبرتهم في دعواه واقرار اذا
كان يقدر على استيناف الولاء فاما اذا كان الاب من قبيلة معتقا لهم والابن معتقا لقبيلة اخرى فاقام البينة
ان هذا مولى ابيه ينبغي ان لا يقبل بينته لانه اراد اثبات الولاء لقوم ابيه وهو لا يقدر على نسب الولاء لهم
لانه لو اعتق عبدا كان ولاؤه لقومه لا لقوم ابيه وهو نظير ما ذكرنا في الاقرار بالاخ ولد وارثا ولا وارث
له ص ولو اقامت انه ابنها تقبل معناه اذا لم تعين رجلا لانها قد تكون اصلا في النسب كولد الملاعنة والزنا
ش اى ولو اقامت امراة على رجل انه ابنها تقبل بينتها وان كان فيه حمل النسب على الغير قال المصنف رحمه الله

ومعناه اذا لم يعين المراة انه ابنها من فلان لان المراة قد تكون اصلا في ثبوت الابن منها وان لم يثبت النسب من
اب كما في ولد الملاعنة وولد الزنا ولم يذكر في التحرير في هذا الباب اشتراط عدم تعيينها ان الولد من فلان وانما
علل بانها اقامت البينة على الفعل وهو الولادة فينتصب المدعى عليه خصما سواء ادعت تماما لم تدع واعلم
ان فتح العين من الملاعنة وجعله مصدرا اولى ليكون بمنزلة قوله ولد اللعان لان المراة بعد اللعان لو جاءت بولد اخر
يصدق عليه انه ولد الملاعنة بكسر العين كذا نقلتها على ان يكون اسم مفعول وليس ذلك بمراد بل المراد ما ذكرنا والله اعلم

ص باب ما يدفع الخصومة باقرار الغير

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب في ترتيب الجامع بعد ما المصنف رحمه الله الى الباب الثاني من ابواب
الدعوى في ترتيبه للاختصار والمناسبة فانه نقل مسائل الباب الذي يليه الى هذا الباب واسقطه من تبويب
كتابه ص اذا قال هو لك او دعنيه فلان او بدأ بالوديعة فان اقام بينة او علم القاضي بالايداع تندفع
لان للمستعير ان يودع فكذا المودع اذا عجز فلا منافاة وان لم يقم اندفعت ولذا اذا علم القاضي بغصب الغائب
لانه حجة في حقوق العباد واذا اجتمعا هو للمبدوء به لان الثاني على الغير ولهذا لو قال هو حر الاصل هو
لفلان ثم ملكه عتق وفي عكسه باعه فلان ش رجل ادعى عينا في يد رجل انها له واقام بينة فقال ذو اليد
هو لك او دعنيه فلان الغائب او بدأ بالوديعة فقال اودعنيه فلان وهو لك فلا يخلو اما ان يقيم ذو اليد
البينة على الايداع او لا يقيم فان اقام البينة او علم القاضي بالايداع تندفع الخصومة عنه اما البينة فلانها
احالت اليد الى غيره وهو الغائب ولذا علم القاضي لانه حجة في حقوق العباد وهذا اذا علم القاضي بعيانه
السبب في حالة القضا بخلاف العلم الحاصل له قبله او في مصر غير المصر الذي هو قاض فيه فانه لا يجوز له
ان يقضي به لانه حين عاين السبب لم يستفد الا علم الشهادة وبولاية القضا بعد ذلك لا يزداد علمه في
ذلك وعلم القضا لكونه ملزما بنفسه فوق علم الشهادة لانها ملزمة لا بنفسها بل بالقضا فكانت ولانه علم
القاضي اولى بخلاف الحقوق الخالصة لله تعالى لان ولاية الاستيفا له فكان متهما في اثبات الحق لنفسه بخلاف
حد القذف ونحوه من حقوق الناس لان ولاية الاستيفا للمطالب به من العباد فلا تهمة فيما يزعم انه راه
وهذا استحسان والقياس ان يجوز قضاوه في الكل لما قلنا ولان المستفاد بمعاينة السبب فوق المستفاد
بشهادة الشهود ثم الشهادة عند حالة القضا تفيد علم القضا وقبله لا تفيد ذلك حتى لو استقضى
الشاهد لم يكن له ان يقضي بما كان من شهادته الاصول عند ما لم يعيد والشهادة حال قضايه فكذا
عند معاينة السبب قوله لان للمستعير ان يودع الى اخره اشارة الى وجه التوفيق بين بينة المدعي في
اثبات الملك له وبين اثبات بينة ذي اليد الوديعة من جهة ما ذكر من ان الغائب المقر له يحتمل ان
يكون

يكون قد استعاره او استودعه من المالك ثم اودع ذا اليد وللمستعير ان يودع وكذا المودع اذا عجز
فلا منافاة بين البينتين اما الاول فذكر في خلاصة الفتاوى ان فيه اختلاف المشايخ وبالجواز اخذ
ابو الليث رحمه الله وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله واما الثاني ففي الخلاصة ايضا اذا دفع الوديعة الى
الاجنبي لضرورة بان احترق بيته فدفعها الى جاره لا يضمن قال وكذا في المنتقى قال الحلواني هذا اذا لم
يجد بدا من الدفع الى الاجنبي وهذا اذا اقام ذو اليد البينة على الايداع خاصة وكذا اذا اقامها على
الملك والايداع ولا يكلف الى وجه التوفيق بالنسبة الى الشهادة بملك الغائب لان ذكر الملك غير معتبر
لعدم حاجة ذي اليد اليه في دفع الخصومة اذ مجرد ثبوت الدفع اليه يكفي لدفع الخصومة لانه يثبت
ان يده يد حفظ فلم ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك فصار اقامته البينة على ان الملك للغائب
كلا اقامته وان اقام البينة على الملك خاصة لا تندفع الخصومة لما قلنا من انه غير محتاج اليه فكان بعضه
بنفسه واما اذا لم يقم ذو اليد بينة ولا علم القاضي بالايداع فان المدعي ياخذ العين لعدم ما يعارض
بينته سواء اقر ذو اليد للمدعي او لا اما للغائب اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه يصدق الحاضر اتصل
به ولم يتصل به تصديق الغائب فلا يجوز تعطيل هذا الاقرار والتصديق لامر موهوم ولذا اذا علم
القاضي بان الغائب غصب العين من المدعي فانه ياخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي ولا يلتفت الى
غيبة الغائب لعلمه بفساد قبضه المستلزم لفساد قبض مودعه لان علم القاضي حجة في حقوق العباد
فعليه ان يوصل الحق الى مستحقه بخلاف ما اذا لم يعلم بالغصب وقد اقام ذو اليد البينة على الوديعة
حيث لا ينزع من يده لانه لم يعلم بفساد يده يقينا فوجب حمل امر المسلم على الصحة بالتوفيق كما ذكرنا
قوله واذا اجتمعا اي الغائب والمدعي الحاضر في العين الذي وقع التنازع فيها من ذي اليد والبدء بالاقرار
له منهما لان الاقرار الثاني على الغير فلا يسمع اما اذا بدأ بالاقرار للمدعي فلانه اتصل به تصديقه فلا يجوز
تعطيله لامر موهوم فيكون اقراره للغائب بعد ذلك اقرارا على الغير وهو المدعي واما اذا بدأ بالاقرار
للغائب فلان التسليم الى المدعي اما كان لغيبة الغائب وعدم علمنا بتصديقه فاذا حضر وصدق استند
التصديق الى حالة الاقرار فتبين ان الملك له من حين الاقرار ولا يبطل اقراره بعد ذلك للمدعي لانه اقرار على
الغير ولهذا لو قال رجل هذا العبد حر الاصل هو لفلان ثم ملكه المقر به عتق عليه ولا يكون للمقر
له وفي عكسه بان قال هذا العبد لفلان بل هو حر ثم ملكه المقر ياخذه فلان المقر له ولا يعتق لما قلنا
من صحة الاقرار الاول وبطلان الثاني لكونه اقرارا على الغير اما في الوجه الاول فهو اقرار على الحرية لانه ملك فلان
واما في الثاني فلانه اقرار على فلان بحرية عبده فلا يقبل ص وان قال اودعنيه الذي تدعي الشراء منه

فلا خصومة لان الظاهر الوصول من جهته فكانه صدقه بخلاف ما لو ذكر الامر بالقبض لاثباته نحو الفعل
فالقائمة على الارث مثله ص اى وان كان المدعى ادعى انه اشترى ما في يد ذي اليد من الغائب
فقال ذو اليد اودعنيه الغائب الذي يدعي انت الشرا منه فهو على وجهين اما ان يصدقه المدعي في الوصول
من جهة الغائب واما ان كذبه فان كذبه فسيأتي الكلام عليه عند قول المصنف رحمه الله ويحلف لقد اودعه
وان صدقه فلا خصومة بينهما لان الظاهر وصول العين الى ذي اليد من جهة الغائب وقد توافق المدعي
وذو اليد على ذلك اما ذو اليد فظاهر واما المدعي فلانه لما ادعى تلقي الملك من جهة الغائب ولابد لثالث
صار كانه صدق ذا اليد في الوصول اليه من جهة الغائب فاندفعت الخصومة وهذا بخلاف ما اذا ذكر المدعي
الامر بالقبض بان قال اشتريته من الغائب وامرني بالقبض منك واقام البينة على ذلك حيث تقبل
بينته ويقضي له على ذي اليد لاثباته بهذه البينة حق نقل العين من ذي اليد الى يد نفسه فصارت هذه
البينة كالبينة القائمة على ذي اليد بارث المدعي من الغائب ملك ما في يد ويحلف لقد اودعه
لانه صار خصما بظاهر اليد واحالتها وان سقطت البينة عنه لكن الاحالة بالنكول اذ الظاهر يترك به
بخلاف الاباق لانه لم يصر خصما قبل ظهور العيب وان حلف على الغصب لا يندفع للتناقض كمودع ادعى
الرد ثم الهلاك وهي المطعونة وينبغي ان يقبل بينته لامكان التوفيق ش اعلم ان ما مر ذكره من الحكم
انما هو فيما اذا صدقه المدعي كما قلنا فان كذبه في ذلك وطلب من القاضي تحليفه حلفه بالله لقد
اودعه الغائب وهذا لان ذا اليد صار خصما بظاهر يده وما ادعاه من الوصول اليه من جهة الغائب موهوم
لاحتمال ان رجلا غصب العين من الغائب المذكور او مات في يده وهلك الغائب ووصلت الى ذي اليد منه
لا من الغائب المذكور فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل فهو خصم اذ نكوله كاقراره بالوصول من جهة غاصب
الغائب فيقضي على ذي اليد الا اذا اقام البينة انها وصلت اليه من وكيل الغائب او من جهته فحينئذ تندفع الخصومة
لما قلنا قوله واحالتها اى واحالة المدعي عليه اليد الى الغائب وان سقطت بينة المدعي عن ذي اليد الى
اثبات الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يقضي للمدعي بتلك البينة لانها سقطت باحالة المدعي
عليه اليد الى الغائب وتقرير الجواب ان احالة اليد الى الغائب بناء على الظاهر انما سقط بينة المدعي عن
ذي اليد الى جانبه بزوال ذلك الظاهر وبالنكول قد زال اذ الظاهر يترك بالنكول لكونه كالاقرار فلانه
فصار كان الاحالة لم يكن فيقضي بتلك البينة على ذي اليد قوله بخلاف الاباق متعلق بقوله ويحلف
المقدر ويحلف لقد اودعه لانه صار خصما بظاهر اليد بخلاف الاباق ونحوه اذا ادعاه المشتري وانكر
البائع وجوده فطلب المشتري يمين البائع على ثباته في الحال حيث لا يحلف عند ابي حنيفة وهو الاصح

خلافا

خلافا لهما كذا ذكر في باب التزكية وباب الاستحلاف وهذا لما ذكرنا من ان المشتري لم ينتصب خصما
للبائع قبل ظهور العيب فكان في تحليفه على قيام العيب في الحال انشاء الخصومة لانه لو نكل يثبت العيب
ويجب تحليفه مرة اخرى للرد على البائع واليمين انما شرعت لقطع الخصومة لا لانشائها كما سيأتي في اول
ابواب البيوع قوله وان حلف على الغصب الى اخره اى وان ادعى ذو اليد حين استحلف حلفه على الغصب
بان قال لم يودعنيها الغائب ولكن غصبتها منه لم تندفع الخصومة عنه بل يقضي عليه للتناقض لان
دعوى الغصب بعد دعوى الوديعة تناقض منه فبطل الدعويان جميعا فكانه سكت وصار كالمودع اذا
طلب المالك منه الوديعة فادعى الرد فطلب المالك يمينه فحلف انها هلكت كان ضامنا للتناقض فكذا هذا وهذه المسئلة هي المطعونة بطعن عيسى بن ابان رحمه الله في جوابها حيث قال وجب ان يندفع الخصومة
عنه لانه جمع بين دعويين كل واحد منهما لو انفردت يندفع الخصومة بها فاذا جمعهما معا وجب ان يندفع
الخصومة والجواب انه لم يثبت واحدة منها للتناقض والتناقض يبطل الكلام فيما له وهو اندفاع الخصومة
عنه اذ لم يكن مبطلا عليه قال الشيخ رحمه الله في المتن وينبغي ان يقبل بينته اى بينة ذي اليد على ما ادعاه من
الغصب لامكان التوفيق بين دعواه الوديعة اولا ثم الغصب ثانيا والذي يظهر من توجيه التوفيق هنا ان يقال
بانه يحتمل انه رد الوديعة الى المالك ثم غصبها منه او انه خالف في الوديعة حتى صار ضامنا فكان كالغاصب
قال في الباب الثالث من دعوى المحيط ذكر خواهر زاده في باب القضا بكون الدابة لشهوده من اخر الجامع
اذا كان التوفيق اذا كان التوفيق ممكنا بين الدعويين يصح ولا يرده وان كان المدعي لا يدعي التوفيق لان
تصحيح كلام العاقل واجب ما امكن ص ولو قال اودعني وكيله للتكاذب ويحلف المدعي ما يعلم ذلك
لانه لو نكل يندفع الخصومة الا انه يقبل الغير بخلاف الاول لان القبول فعله ش هذا عطف على قوله
وان حلف على الغصب لا يندفع وصورته ان يدعي المدعي الشرا من الغائب فقال ذو اليد اودعني وكيل الغائب
بامره فلا يندفع الخصومة عنه هنا كما لا يندفع فيما اذا حلف على الغصب الا ان العلة مختلفة ففي مسئلة الغصب
العلة تناقض قول ذي اليد والعلة هنا تكاذب ذي اليد والمدعي في الوصول من جهة الغائب لان ذا اليد
يقر بوصولها من جهة الوكيل والمدعي يكذبه فيه ويقر بوصولها من جهة الموكل وذا اليد يكذبه فيه واذا لم
يندفع الخصومة ان يحلف المدعي بالله ما يعلم ان وكيل الغائب اودعه لان المدعي لو نكل عن اليمين يندفع الخصومة
فكان في تحليفه فائدة الا ان الايداع والقبول فعل غير المدعي فيحلف على العلم كما ذكر بخلاف الاول وهو
اذا لم يصدق المدعي ذا اليد في الوصول من جهة الغائب واراد تحليفه على ذلك فانه يحلفه على البتات لان
الايداع وان كان فعل غير ذي اليد الا انه انما يتم بقبول ذي اليد وقبوله فعله فافترقا والله اعلم وهذا الباب

في ترتيب التحرير باب ما يكون الرجل فيه خصما لا اسقط المصنف هذا الباب من كتابه بعد نقل مسايله الى هذا الباب كما نبهنا عليه في اول الباب

ص باب ما يكون خصما اذا هلك

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسايل الباب الثالث من الابواب المتفرقة المذكورة بين كتاب المضاربة وكتاب الكفالات في ترتيب الجامع نقلها المصنف رحمه الله الى هذا الباب للمناسبة ص مات العبد او ابق فاقام رجل بينة انه كان له واقام ذو اليد على الوصول من الغير لا يندفع لانه لا ينافي الضمان كمودع الغاصب ولانه دعوى الفعل معنى ش مات عبد في يد رجل او ابق من يده فاقام رجل البينة ان العبد كان له واقام ذو اليد البينة ان العبد وصل اليه من جهة فلان الغائب بايداع او اعارة او اجارة او رهن او غصب لا يندفع الخصومة لانه وان اثبت الوصول من جهة الغير الا انه لا ينافي تضمينه كمودع الغاصب ولان المدعي يدعي الفعل على ذي اليد من حيث المعنى لانه يدعي ضمانا في ذمته بسبب عين كانت في يده وهو في معنى دعوى الاستهلاك وذلك شيء يخصه فلا يمكنه التحويل الى غيره كدعوى الغصب عليه بخلاف ما تقدم من دعوى العين لان توجه الخصومة على ذي اليد باعتبار قيام يده عليه وقد ازال اليد الى غيره

ص ويرجع على الغائب في الوديعة والرهن والاجارة لوقوع العمل له حفظا او براءة بالتاوي او تقويما لغير المتقوم الا ان كذبه فيما اقر فلا بد من الحجة لان الاولى على غير خصم ش اي ويرجع ذو اليد بما ضمنه على الغائب في فصل الوديعة والرهن والاجارة ان صدقه في ذلك لوقوع العمل له اما في الوديعة فمن حيث الحفظ واما في الرهن فمن حيث براءة ذمته بالمرهون الذي توى بالموت او الاباق واما في الاجارة فمن حيث تقويم منافع العين المستاجرة لان المنافع انما تصير متقومة عندنا بعقد الاجارة هذا اذا حضر الغائب وصدقه فان كذبه فيما اقر به من الوصول اليه من جهة الغائب لم يرجع عليه بشيء مما ضمن لان قوله ليس بحجة في وجوب الضمان على الغائب فلا بد في الرجوع عليه من الحجة وهي اقامة ذي اليد البينة ثانيا على الغائب بما ادعاه من سبب الوصول ولا يكتفى بالبينة الاولى لانها قامت على المدعي وهو غير خصم لذي اليد وان لم يكن له بينة له ان يحلف الغائب فان حلف برئ وان نكل رجع عليه بما ضمن ص ولا يرجع في العارية لانه عامل لنفسه كالموهوب له ولا في الغصب لانه لو رجع لرجع عليه الا ترى ان مونة العين والرد فيهما على القابض لا المالك ليكون الغرم بالغنم عكس الماضي ترجيحا بالملك حال تقابل الحظ كما لو مات دابة في دار الغير وبالحرف يلزم الكفالة بردهما دون الباقي اذ لزومها مشروط بكون المكفول به مضمونا لعينه عينا كان او فعلا كالمهر والآبق لمن تقرر عليه الضمان ش اي ولا يرجع ذو اليد بما ضمنه على الغائب في فصل العارية لان ذا اليد فيها عامل لنفسه حيث استوفى المنفعة لنفسه كما في الموهوب له اعتبارا

لملك المنفعة بملك العين ولا يرجع ايضا في الغصب لانه لو رجع الغاصب بما ضمنه على المغصوب منه لرجع المغصوب منه عليه بمثله لوجود قرار الضمان على الغاصب الا ترى ان مونة العين ومونة الرد الى المالك في العارية والغصب على القابض وهو المستعير والغاصب لا على المالك ليكون الغرم وهو المونة بالغنم وهو المنفعة التي استوفاها لاجلها وهذا عكس الماضي وهو الوديعة واخواتها فان المونة فيها على المالك لا على القابض لان لكل منهما حظا من المنفعة فلما تقابل الحظان وتعارضا وجب الترجيح بالملك وبيان الحظين اما في الاجارة فحظ الموجر من القبض تاكد حقه في البدل وحظ المستاجر حصول المبدل وهو المنافع واما في الرهن فحظ المرتهن منه الاستيفاء لانه يصير مستوفيا وحظ الراهن صيانة دينه على تقدير التوى واما في الوديعة فمشكل اذ القبض فيها لمنفعة المالك خاصة الا ان يقال بان ثبوت يد المودع على العين حظ مقصود له ولهذا ينقطع السارق بخصومته كالمالك قوله وبالحرف اي بهذا الاصل الذي قررناه يلزم الكفالة بردهما اي برد العين المستعارة والمغصوبة دون رد الباقي وهو الوديعة والمستاجرة والمرهون وهذا لان لزوم الكفالة مشروط بكون المكفول به مضمونا لعينه سواء كان عينا كالمغصوب ام فعلا واجبا كرد العارية والمغصوب لما مر من ان مونة الرد فيهما على المستعير والغاصب دون المالك وقوله مضمونا لعينه احتراز عما لم يكن مضمونا اصلا كالامانات وعما يكون مضمونا لا لعينه بل لغيره كالكفالة بالمبيع عن البائع لانه مضمون عليه بغيره وهو الثمن وبالمرهون لانه مضمون بالدين واعلم ان مسئلة الكفالة بالرد ومسئلة المونة هي مسايل الباب الثالث من الابواب المتفرقة التي بين كتاب المضاربة والكفالات كما اشرنا اليه في اول الباب لكن ذكر في الوجيز محيط هناك ان مونة المرهون على المرتهن وتبعه الشيخ صدر الدين سليمان رحمه الله في مختصره وكذا ذكر الشيخ حافظ الدين النسفي رحمه الله في الكافي والمذكور في التحرير انه على الراهن كما قلنا وشرح قوله كما لو مات دابة في دار الغير على ما وجدته هناك في حاشية نسختي من المختصر السليماني لو مات دابة في دار غير المالك فان كان الذي مات في داره غيره مودعا او مستاجرا فمونة حملها واخراجها على مالكها وان كان غاصبا او مرتهنا او مستعيرا فمونة ذلك على الغاصب واخويه وما علمت من اين نقله وجعل المرتهن مع المستعير والغاصب بناء على اختيار الشيخ صدر الدين سليمان رحمه الله من اتباع لفظ الوجيز دون التحرير قوله والآبق لمن تقرر عليه الضمان اي والآبق في مسئلة الاباق اذا رجع من اباقه يكون لمن تقرر عليه الضمان وهو ذو اليد في صورة الغصب والاعارة ولا يومر بالرد الى المقر له بالغصب والاعارة فان قيل ذو اليد اقر انه غصبه واستعاره من الغائب فيجب ان يومر بالرد اليه قلنا نعم اقر بذلك منه لكن ما صرح بالملك له والشيء قد يغصب ويستعار من غير المالك فلا يكون دالا على بطلان بينة المستحق وبطلان القضاء له بالملك والقاضي اذا قضى بالملك للمدعي بحجة شرعية نفذ قضاؤه وقد وصل

اليه بدله وهو الضمان من ذي اليد فيستقل عنه الملك للضامن كما هو الاصل في المضمونات عندنا ولقائل
ان يقول فعلى هذا لو اقر صريحا للغائب بان قال كان ملك فلان اعارنيه او غصبته منه ينبغي ان يؤمر بالرد
عليه واما في الرهن والاجرة فيكون للغائب ويرجع ذو اليد عليه بما ضمن وان قال المودع انا اضمن بالقيمة التي
ضمنت ولا ارجع على الغائب فليس له ذلك كالوكيل لا يملك تحويل العين الى نفسه وان هلك في يده بعد العود
من الاباق يهلك امانة وله ان يحبسه بالضمان كالوكيل فان هلك بعد الحبس يهلك بالقيمة اجماعا كما في الوكيل
بالشرا اذا حبس المبيع لاستيفا الثمن يهلك في يده يهلك بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يهلك باقل من قيمته ومن الثمن كالرهن وبعضا الثمن والقيمة واحد فلا يظهر الخلاف وان ذهبت
عينه بعد الحبس لم يضمن كالوكيل لان العين وصف والاوصاف لا تضمن بالقبض وانما تضمن بالجناية
ولكن يحضر الغائب ان شا اخذ وان شا ترك كما في الوكيل ص وان قتل ودفع به القاتل
ثم ثبت ان طالب القيمة لا يندفع الا ان طلب المدفوع يندفع في الاول ش اي ولو كان العبد لم يمت
حتف انفه ولكن قتل ودفع به القاتل ثم نازع المدعي وذو اليد على ما ذكرنا فلا يخلو اما ان يطلب المدعي قيمة المقتول
او يطلب المدفوع بالجناية وهو القاتل فان طلب اصل القيمة والضمين ذي اليد لا يندفع الخصومة عن ذي اليد
باحالة اليد لما مر انه دعوى الفعل من حيث المعنى لكونه يدعي دينا في ذمته بسبب جناية في يده
فصار كدعوى الاستهلاك وان طلب اصل المدفوع يندفع الخصومة كما في العبد الاول وهو المقتول لان المدفوع
قائم مقام الاول لحما ودما فكان الخصومة يندفع باقامة البينة على احالة اليد في الاول كما في الجناية كما
تقدم في الباب الذي قبل هذا لكن انها قائم مقامه وهو بمنزلة ما لو ادعى رجل عينا في يد رجل فقال انها ملك للغائب او
لولده الصغير ولا بينة للمدعي فقال المدعي للقاضي انه استهلك ملكي فاقرانه يحلفه لي انه ملك الغائب او انه
ملك ولده الصغير من حيث انه ان طلب تحليفه لما اخذ العين لا يحلفه القاضي لان فايدة الاستحلاف النكول
وهو لو اقر انه للمدعي او بعدما اقر به لغيره او لولده لا يصح فلا يحلف لعدم الفايدة وان طلب تحليفه لتضمينه
القيمة يحلفه القاضي ويحلفه على ذلك لانكوله بمنزلة اقرار على نفسه بضمان فيه ويصح ص وان
قطعت يده فلا خصومة منها لان الارش كالطرف لا ينفرد بالملك لا يلزم المكاتب لانه كالمالك لا طرافه
ش اي ولو لم يمت العبد ولكن قطعت يده ودفع القاطع بها ثم نازع المدعي وذو اليد على ما
ذكرنا فلا خصومة منها في العبد ولا في الارش وهو المدفوع اما العبد فلاحالة اليد فيه الى الغير كما ذكرنا
في الباب الذي قبل هذا واما الارش فلانه قائم مقام الطرف والطرف لا ينفرد بالملك فكذا بدله اذ يستحيل
ان يكون الشخص لواحد وطرفه لاخر واذا لم ينفرد بالملك كان اندفاع الخصومة في الشخص مستلزما لاندفاعها

في

في الطرف وما قام مقامه ولا يلزم على ما ذكرنا ارش طرف المكاتب حيث كان له وان كانت
رقبته للمولى لان الاطراف ملحقة بالمال والمكاتب يملك المال لا يستحق فيه الكسب والمنفعة فكان طرفه
كالمملوك له حكما فكان ايجاب الارش للمالك دون غيره ص ولو ماتت عن ولد يندفع في الولد دون
الام لانه قد ينفرد بالملك كما في الوصية ش اي ولو كان المتنازع فيه جارية قد ماتت عن ولد وهي
في يد ذي اليد والمسئلة بحالها يندفع الخصومة في الولد حتى يحضر الغائب ولا يندفع في الام اما الاول
فلان الولد قد ينفرد بالملك اذ لا يستحيل ان يكون الولد لشخص والام لاخر كما في الوصية اذا اوصى بالجارية
لشخص وبالحمل لاخر صحت الوصية لما عرف واما الثاني فلما مر انه دعوى الفعل من حيث المعنى وقد تقدم واعلم
انه يلوح هذا الباب في ترتيب الجامع باب ما يكون الوكيل فيه خصما لا قراره ان الاصل كان له اسقطه
المصنف رحمه الله بعد نقل مسايله الى الباب الثاني من ابواب الدعوى والله سبحانه اعلم

ص باب ما يكون خصما بغير معاينة القبض

اقام المدعى عليه ان فلانا اسكنها اياه وسلم اندفعت الخصومة لما مر ولو قالوا لو اشهدنا على الاسكان
وكانت الدار في يده هذا ولا ندري في يد من كانت احالة بحكم الى سببه وحكمها للحال وهو اليد القائمة وان قالوا
كانت في يد ثالث لا يندفع لانه لا يصح من غير قبض بخلاف ما لو اقام المدعي لانها لا يقبل على اثبات اليد المنقضية
انما هنا المقصود اثبات الاسكان بطريقها مولا ورد الشهادة على الهبة ش رجل ادعى دارا
في يد زيد واقام بينة انها له واقام زيد بينة ان فلانا الغائب اسكنها اياه وسلمها اليه اندفعت الخصومة
عن ذي اليد حتى يحضر الغائب لما مر من احالة البينة اليد الى غيره ولذا اندفع الخصومة ايضا لو قال الشهود
زيد اشهدنا فلان على الاسكان لهذا يعني زيدا وكانت الدار في يده ولم نره سلمها اليه وكذا لو اشهدنا على الاسكان
ولا ندري في يد من كانت الدار يومئذ اما الاول منهما فلاحالة الحكم وهو القبض الى سببه وهو الاسكان لان
الحكم متى ثبت وقد سبق ما يصلح سببا له يحال به الى السبب السابق كما اذا ما الجرح ثم مات المجروح
فانه يحال به الى الجرح السابق واندفاع الخصومة يتعلق بالوصول الى زيد من جهة الغير لا بملك
ذلك الغير وقد ثبت الوصول اليه من الغير واما الثاني فلانهم وان لم يشهدوا بالقبض الا انهم شهدوا
بالاسكان وقد وجد القبض في الحال فثبت في الماضي بحكمها للحال وهو اليد القائمة فكانت الشهادة بالاسكان
شهادة بالقبض ولو قالوا لو اسكنها اياه وكانت الدار يومئذ في يد رجل اخر غيرهما لا يندفع الخصومة عن
ذي اليد وهو زيد لان الاسكان لا يصح من غير قبض والقبض لم يثبت لعدم الشهادة به وعدم وجوده
في الحال وهذا بخلاف ما لو كانت في يد زيد واقام المدعي بينة ان الغائب يوم اشهدهم كانت في يد نفسه

او في يد ثالث يريد بذلك ابطال قبض زيد حيث لا يسمع بينته لان البينة لا تقبل على اثبات يد منقضية
لمفسد او للغايب والغايب لو حضر واقام ان الدار كانت في يده لا تقبل ولا يقضى بيد الشاكر لكونها في الحال
او يحتمل انها كانت بيده بحق او بباطل فلا يقضى بالشك فاذا اقام غيره كان اولى بعدم القبول اما فيما اذا شهدوا
بالاسكان وقالوا لانه دري بيده من كان يومئذ الحاكم على ثبوت الاسكان خاصة وقد شهدوا به والقبض
يثبت بالمعاينة وبطريق الشهادة بالاسكان المجرد عن القبض في قبولها وردها الشهادة بالهبة المجردة عن
القبض ان شهدوا بالهبة والعين في يد مدعي الهبة يقضى له بها لما قلنا من الحاجة انما هي الى ثبوت عقد الهبة
وقد شهدوا به والقبض الذي هو شرط ثبت بالمعاينة في يد المدعي بخلاف ما اذا لم يكن العين في يده حيث
لا يقضى له بشي لفوات الشرط وهو القبض اذ لم يشهدوا به ولم يثبت بالمعاينة في يد المدعي عليه والله اعلم

ص باب ما يكون المولى خصما في العبد والدابة وغيرها وما لا يكون

ش اعلم ان هذا الباب السادس من الابواب المتفرقة المذكورة بين كتاب الجنايات وكتاب
المضاربة في اواخر الكتاب في رواية الجامع نقلها المصنف رحمه الله الى هذا الباب لمناسبته ص
اقام على رجل انه فقا عين برذون له غائب او ثور او جزور يقضى عليه بربع القيمة لا بالنقص للاثر ولان
المقصود النفع لا اللحم على الشاة وذلك به وبالغير بخلاف ما لو اقام انه قطع يده لانه ضد الاول
والادمي اتلاف ونصف القيمة مشروطا بالتسليم ش رجل ادعى على رجل انه فقا عين برذون
له غائب او انه فقا عين ثور او جزور او حمارا وبغل يقضى له بربع القيمة لا بالنقصان للاثر الوارد في
ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه اما الاول فعن جابر بن زيد قال قال زيد بن ثابت لم يقض
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالمثل مساوات في الامة والمنقلة والموضحة في الامة ثلاثا وثلثين وفي
المنقلة خمس عشر وفي الموضحة خمسا وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عين الدابة ربع ثمنها ذكره الطبراني
في معجمه الكبير واما الثاني فما روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى في عين الفرس بربع القيمة ولم ينكر عليه احد
فكان اجماعا من الصحابة فيها ولان المقصود مما ذكرنا النفع من حيث الركوب والحمل والحراثة لا من حيث
اللحم بعكس الشاة فان المقصود منها اللحم دون النفع وذلك النفع انما يحصل به اى ببصر العينين
وبالعين وهو القوايم فيكون بصف البدل فما له العينين فيكون في احداهما الربع وهذا بخلاف ما لو
اقام بينة انه قطع يد البرذون حيث يضمن جميع قيمته لان قطع احد القوايم جنايته مضادة للجناية الاولى
وهي جنايته فقي عين الدابة والجناية القطع في الادمي لان قطع يد الدابة يفوت منفعة الاستعمال اصلا وجنايته

ففي

في العين الواحدة لا يفوته اصلا بل يفوت بعضه ولذلك جنايته القطع في الادمي لانه يقطع طرف منه
لا تضر بنفسها كالبطانة فلما للعامة كان ضمانها له من قبل فطهر العرق واذا ان قطع يد الدابة
موجبا لجميع القيمة ولا يضمن القاطع جميع القيمة كما ذكرنا لكن ذلك مشروط بتسليم الدابة الى القاطع ص
فان حضر رجل وطلب الارش لم يلتفت اليه ما لم يقم على الملك يوم الجناية اذ الحال لا يحكم للاستحقاق
كما في موانع الارث ش اى فان حضر البرذون رجل اخر غير المقضي له بارش العين وطلب الارش
منه لا يلتفت اليه وان كان البرذون في يد صاحبه الا ان يقيم بينة انه كان ملكه يوم الفقي فحينئذ يا خذ الارش
من يد المدعي الاول اذ تبين ان بينة الاول قامت على من ليس خصما له فبطلت اذ هو خصم الفاقي دونه واذا
ثبت الملك له في البرذون ثبت في ارش عينه لانه تبع له وانما يلتفت الى ذي اليد قبل اقامة البينة على الملك
والجناية وان كان البرذون في يده والقول قوله فيما في يده لان الحال وهو اليد القايمة لا يحكم للاستحقاق
وانما يحكم للدفع اذ يصلح حجة فيه لا في الاستحقاق كما في موانع الارث بان جاءت امراة النصراني مسلمة
وقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث او امراة المسلم وقالت اسلمت قبل موته ولي الميراث والورثة
ينكرون في المسلمين فالقول قولهم لان تحكيم الحال يصح التمسك به في معرفة الماضي للدفع لا للاستحقاق
والورثة هم الذين يدعون في المسلمين ص وان قال المقضي له بالارش اولا انه خارج فيما هو اصل
لشاة صوفها وولدها في يد اخر ولا تاخذ بغير بينة كما وقع في بعض النسخ اذ دخوله تحت القضاء بالارش
ضروري فلا يظهر في حق اليد القايمة ش اى وان كان الذي في يده البرذون لما اقام البينة على ما ذكر
من انه كان في يده العين اقام المقضي له بالارش اولا من ذي اليد لانه خارج فيما هو اصل وهو رقبة البرذون
وان كان ذا يد بالنسبة الى الارش فيقضى له بالبرذون ثم بعده الارش ضرورة عدم انفصال التبع عن
الاصل وصار لشاة صوفها وولدها في يد رجل اخر اقام بينة انها شاته وانه جز هذا الصوف منها او
استنتج هذا الولد منها واقام من في يده الشاة على مثل ذلك من حيث انه بينة من في يده السيع وهو الصوف والولد
اولى لكونه خارجا في دعوى الملك المطلق فيما هو اصل وهو رقبة الشاة وان كان ذا يد فيما هو تبع وهو الصوف
والولد ثم يكون له بحكم التبعية اشار الى هذا في الفصل الثاني من كتاب دعوى خلاصة الفتاوى وفي نص
على الصوف دون الولد وذكر فيه ان كان الولد اذا كان في يد غير المدعي عليه وقد قضى بالام للمدعي بالبينة
لا يقضى بالولد للمدعي الا بحضرة الذي الولد في يده بخلاف الثمرة في يد رجل والثمر في يد اخر حيث لا يشترط حضرة
الذي الثمر في يده قال وفي الجامع الصغير القضاء بالام هل يكون قضاء بالولد قال بعضهم لا يكون قضاء بالولد
ويشترط القضاء بالولد وقال بعضهم القضاء بالام قضاء بالولد فتوكد ولا اجر اى ولا يا خذ المقضي له

بالارش وقيمة البرد وقد يرد على البداذا احضر بعض بينه حاو وقع في بعض النسخ مسئلة لا على انه بان القاضي لما قضى
له بالارش فقد قضى له علك الدابة فلا يكون لصاحب اليد ما لم يقم البينة ذا اقام البينة يقضى له بالبرد
مع ارشه قال في التحرير وهذا الاشكال في مسئلة الخارج مع ذي اليد فان هنا يقبل بينة ذي اليد وهو اولى
من الخارج والجواب لما ذكر في عامة النسخ ان دخول قيمة البرد تحت القضا ضروري فلا يظهر في نقض
اليد القائمة لذي اليد عليه ص وان اقام عليه انه فقا عين عبد له غائب او تزوج امة له غائبة لم يقبل
لان الدعوى على الغائب اصالة اذ الادمي ضد العمر من اهل الاستحقاق وعلى انه لا يد للحاضر ودونها لا ينصب
خصما الا ان يكونا صغيرين او مسنين او يقربه للحاضر فتخلص دعوى المال عنه عن دعوى الرق على الغائب كما
خلص دعوى اسر النكاح والرهن الى المال عن الشركة في البضع والحبس بعد موتها عكس الحياة
ش اى وان اقام المدعي بينة على الحاضر انه فقا عين عبد له غائب وله عليه نصف القيمة او انه تزوج
امة له غائبة بمائة درهم وطالبه بالمهر لم يقبل بينته ولا يقضى له بشئ حتى يحضر الغائب وهو العبد والامة
لان الدعوى بشيئا انما هي على الغائب بطريق الاصالة اذ الارش والمهر تبع لملك الرقبة ويحتمل ان يكون الرقبة
لشخص والتبع لغيره ...الدعوى بالتبع دعوى بالاصل وهو رقبة الغائب والغائب في يد نفسه وليس
عنه خصم حاضر فلا يسمع الدعوى عليه وهذا لان الادمي من اهل الاستحقاق بخلاف غيره من الحيوان فكان
في يد نفسه الى ان يعلم ثبوت يد غيره عليه ولهذا كان القول قوله في الحرية بخلاف الدابة اذ لا يد لها لكونها
ليست من اهل الاستحقاق وكانت في يد المدعي حكما لعدم يد غيره فلا يكون الدعوى بارشها دعوى على الغائب
في ابطال يده على انا لو سلمنا لا يد للحاضر وهو المدعى عليه في العبد ولا في الامة وبدون اليد للحاضر في
الاصل لا ينصب خصما للمدعي في التبع ولا يسمع دعواه عليه الا ان يكون العبد والامة صغيرين لا يعبران
عن نفسهما او مسنين او يقربه للحاضر فتخلص حينئذ دعوى المال على الحاضر عن دعوى الرق على الغائب
فيسمع بينته حينئذ اما اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما او مسنين فلعدم اليد لهما على انفسهما فلا يكون
الدعوى بالارش والمهر دعوى على الغائب في ابطال اليد بل دعوى مجرد المال واما اذا اقر الحاضر بالجناية فلانه
اقر بما صار شيئا في يد المدعي حيث اقر بالملك واليد له اذ لا يد للعبد على نفسه فيومر بالرد عليه وليس فيه ابطال
حق الغائب لانه لم يقر للغائب بشئ لا يدا ولا ملكا ولهذا لو ادعى انسان في يده عبدا حقا لا ينتصب العبد خصما
له وان كان يدعي ذلك وكذا اذا اقر بالنكاح فلانه اقر انه اشترى منه منافع بضع امته بمائة درهم فيومر بالقضا
بقضاء ذلك اليد وقوله كما خلص دعوى اسر النكاح الى اخر سطر المسئلة ما ذكر من حيث القبول والرد وصورته
رجلان اقام كل واحد منهما بينة على نكاح امراة بعد موتها ولم يورخ البينتان او ارختا تاريخا على السوا او اقام كل منهما

على

على ان رهنا عبد مات راهنه بدين كان له عليه فانه يقبل بينة كل منهما في الصورتين ويقضى بها لخلوص
دعوى النكاح والرهن عما منع قبولها وهو دعوى الشركة في البضع وحبس الرهن الى دعوى مجرد المال
فيكون في النكاح ميراثها منها بينهما نصفين ومهرها عليهما نصفين وفي الرهن يكون نصف العبد رهنا لهذا ونصفه
لذلك وهذا عكس الحكم حالة الحياة فانه لا يقبل بينة واحد منهما لانه يتعذر القضا باحداها لعدم الاولوية
ويتعذر القضا بينة كل واحد منهما لاستحالة ان يكون المدعى به كله لهذا او كله لهذا في حالة واحدة ويتعذر القضا لذلك
بالنصف لكل واحد لان ذلك يودي في النكاح الى الشركة في البضع وهو محل لا يقبل الاشتراك وفي
الرهن الى الشركة في حبس العبد بدينه وهو عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت
بينته حبسا يكون وسيلة الى استيفاء دينه في الاستيفا والنصف ليس حبسا يكون وسيلة
الى شيوعه بخلاف ما اذا ارتهناه معا لان النصف هنا على وفق ما يقتضيه الحجة ص كذا لو اقام
عليه انه استقرض من عبد الغائب الفا او اشترى به او انه غصبا واستودع منه دابة لانه
على الغائب اذ ظهرت يده وحقه بثبت السبب الا ترى انه لو اقر الخصم لا يقضى كالو اقر ان ذا وكيل
الغائب بقبض وديعته ولو حضر الغائب فالخصم هو دون المولى عكس الارش والمهر اذ الرد يسلبه يده
عن نفسه وطرفه عن عابد بالاذن المطلق ضد عدها حتى صالح المادون عن دم عبد لا دم نفسه
ش اى وكذا لو اقام المدعي بينة على الحاضر انه استقرض من عبد الغائب الف درهم او انه اشترى
من عبد الغائب شيئا بالف درهم او انه غصب منه هذه الالف او استودع منه هذه الالف من حيث
انه لا يقبل بينة المدعي ولا يقضى بها لان الدعوى في ذلك ايضا على الغائب لظهور يده بالسبب في المغصوب
القائم والوديعة القائمة وظهور حقه في بدل القرض وثمن المبيع بسبب البينة بسببها وهو الاستقراض
والبيع والدعوى على الغائب في ابطال يده وحقه لا يسمع الا ان يكون عنه خصم حاضر او يكون ما
يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر وقد فقد المعنيان الا ترى انه لو اقر الخصم وهو المدعى عليه
بذلك وطلب المدعي المال فان القاضي لا يقضي له ولا يامر المقر بالتسليم اليه لانه لما صادق ان المال
كان في يد الغائب فقد صادق انه الخصم دون غيره فكان في تنفيذ اقرار المدعى عليه ابطال يد الغائب
او ابطال حقه فلا يصح بدون حضرته وصار كما لو اقر المودع ان هذا الرجل وكيل المالك بقبض وديعته وصدقه
الوكيل من حيث انه لا يومر بالدفع اليه لما فيه من ابطال يده والدليل على ان للعبد يدا معتبرة ان المولى لو
دفع الى رجل الفا مضاربة على ان يعمل عبد رب المال معه ويكون الربح بينهم اثلاثا يجوز ويختص العبد
بثلث الربح حتى لو كان عليه دين كان حق غرمائه مقدما فيه على حق المولى ولو لم يكن له يد معتبرة لما صحت

المضاربة لانه يمنع التحليه كما لو اشترط العمل على رب المال واذا حضر الغايب في مسالتنا فالخصم في الدعوى على
الغير هو العبد دون مولاه عكس حكم الارش والمهر فان الخصم فيهما انما هو المولى دون العبد لان الرق يسلب
يد الرقيق عن نفسه وعن طرفه اما الاول فلما عرف من انه عجز حكمي به يصير الادمي عرضة لان يتملكه
غيره ويبتذل ابتذال الحيوانات واما الثاني فلانه تبع للرقبة وقد تقدم انه يستحيل بفصل حكم البيع عن
اصله وما سلب عن الرقيق وعن طرفه من اليد لا يعود بالاذن المطلق الحاصل من المولى بخلاف غير نفسه وطرفه
من المال الذي في يده او يودعه او غاصبه حيث لم يمتنع عود اليد فيه بالاذن المطلق ولهذا جاز صلح العبد
الماذون له عن دم عمده الذي يجني عليه لثبوت يده عليه ولم يجز ان يصالح عن دم نفسه لو جني عليه في
نفس او طرف لعدم ثبوت يده على نفسه وطرفه وقوله غير عايد منصوب على انه حال من مفعول
يسلب يده وهو قوله يده المضاف الى ضمير الرقيق وفي عايد ضمير يعود الى اليد فلنعد مراد الرق يسلب
تصرف المرقوق عن نفسه وطرفه حال كون ذلك المسلوب لا يعود بالاذن المطلق بخلاف غير نفسه وطرفه
من الاموال حيث يعود ذلك المسلوب فيها بالاذن المطلق وبقيد الاذن بالمطلق احترازا عن الاذن
بشراء شي بعينه نحو ان يامره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله فانه اذن استخدام لا اذن لما عرف في
موضعه فلا ينافي مضادة الارش والمهر لغيرهما بالنسبة الى اليد لانه يمنع عود يد الرقيق مطلقا بخلاف
الاذن المطلق فانه يمنع العود فيهما دون غيرهما على ما بينا ص لذا لو تصادقا على انه مال المدعي اودعه
عند الغايب واودع او غصب منه اخذ ان غيرهما في الحال بيد الغايب دون الابطال ضد التصادق
على اخذ عبد ذي اليد وانما عدله لتمحضه اقرارا على نفسه كما لو اقر بالاتلاف اد المولى فيها ياخذ من
عبد نفسه عكس العبد مال الاناب حتى لا يتعلق به الدين واذا احضر الغايب وانكر الرق فله التغريم
دون الاسترداد لعقد الثاني في عكس الارش والمهر لفقد التفاصل ش اي ولذا لو لم يقم المدعي بينة لكنهما
تصادقا على ان القايم في يد ذي اليد مال المدعي اصله عند الغايب واودعه عبد ذي اليد او غصبه ذو اليد
منه من حيث انه لا يجبر على التسليم الى المدعي اخذ الهما مما زعمها في اطلاقهما بيد الغايب في الوديعة والمغصوب حتى
ادعيا الوصول من جهته دون ابطال حق الغايب في اليد على ما مر وهذا بخلاف ما لو تصادقا على ان المال الذي
في يد ذي اليد اصله عبد ذي اليد من المدعي واودعه عبد ذي اليد واي ذو اليد ان يدفعه الى المدعي مخافة
ان يحضر الغايب وينكر انه عبده ويأخذ المال ثانيا حيث يجبر ذو اليد على التسليم الى المدعي قوله لتمحضه
اقرارا على نفسه للاخر جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يجبر لتصديق المدعي اياه في الاقرار بحق
الغايب من الوديعة والغصب كما تقدم وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان اقرار ذي اليد

بحق

يحق عبده الغايب تمحض اقرارا على نفسه وصار كما اذا اقر بالاتلاف فما وصل اليه من الغايب بوديعة
او غصب سواء اكان عبده ام عبد غيره من حيث انه اقرار بالضمان على نفسه لا بما يتعلق به حق الغايب من
الغير لان المولى فيما ياخذ من عبد نفسه حكمه عكس حكم ما ياخذ من عبد الغير لانه فيما ياخذ من عبد الغير
نايب لا مالك وفيما ياخذ من عبد نفسه مالك لا نايب لانه ياخذ بجهة التملك وبه لنفسه لا للعبد
اذ لا يصلح ان يكون نايبا عن عبده في حفظ ما كان في يد عبده فما اخذ يكون له الا ان يكون على العبد دين او يثبت
انه مال غيره ولو ثبت ذلك فبطلت يد العبد باخذ المولى وخرج الماخوذ من ان يكون تجارة حتى لا يتعلق
به دين يلحق العبد بعد انتزاعه من يده ولا ينفذ تصرفه فيه ولو لم يبطل يده لتعلق دينه به ولنفذ
فيه تصرفه فان قيل ربما يكون على الغايب دين فلا يزول يده باخذ مولاه قلنا وربما لا يكون فوقع الشك
والاصل فراغ الذمة بخلاف ما اذا كان الغايب عبد المدعي لانه لو ياخذ مولاه وانما اخذ الاجنبي فلم يزل
يده فلا يزال بالشك ثم اذا دفع المال الى المدعي فيما اذا تصادقا على ان المال القايم في يده مال المدعي وان الغا
يب عبد ذي اليد ثم حضر الغايب وانكر الرق فله تغريم المقر وهو ذو اليد مثل ذلك المال وليس له
استرداده من المدعي لعقد الثاني بين كونه حرا وبين كون المال للمقر له لجواز ان يكون الغايب كان غصبه من
المدعي او اودعه عند ذي اليد او غصبه ذو اليد منه وهذا بخلاف الارش والمهر فانه اذا دفع الى المدعي
ثم حضر الغايب وانكر الرق ورجع على الجاني او الزوج رجع الجاني او الزوج على المدعي فيسترد منه ما اخذ
الا ان يقيم المولى البينة على الرق وهذا الخلاف لان ملك الارش والمهر لا ينفصل عن ملك الرقبة فكان القضا
بالحرية قضا بكون الارش والمهر للمقضي له بالحرية ضرورة واما اذا احضر الغايب فيما اذا تصادقا على انه عبد ذي
اليد وانكر الرق والمقبوض في يد فانه ياخذه لان اقرار العايض باليد للغايب في الماضي اقرار بالملك له فيستر ده
الا ان يقيم المدعي البينة انه ماله بخلاف ما اذا اقام المدعي البينة على ان اليد في الماضي كانت لنفسه حيث
لا يسمع لما سياتي في الشهادات ان شاء الله تعالى وان كان المقبوض هالكا ضمن المقر لاتلافه بالاقرار قال
الفقيه ابو بكر البلخي عن اسناده الى الحسن الكرخي انه قول محمد خلافا لابي يوسف لانه اقر للمدعي بملك
مطلق ثم اقر بالوديعة للغايب وسياتي وجه قول كل منهما بعد هذا ان شاء الله وقيل يضمن بالاتفاق وهو
الظاهر لانه اقر للمدعي بملك مطلق ثم للغايب بالغصب من عبده لان المولى فيما يودعه العبد عنده لا
يكون له حكم المودع بل يكون قابضا لنفسه فكان بمعنى الغاصب فالاتلاف هنا الدفع اذا المال لنفسه
لا بالدفع وفيما اذا اقر للثاني بالوديعة الاتلاف بالدفع لا بالاقرار والدفع بالقضا فكان على الاختلاف
ص وان جحد باني ملك المدعي لم يسمع بينته لما اقر انه على الغايب وكلف فيما يعضي بالاقرار وهو

الارش والمهر والقرض والاتلاف دون ما لا يقتضي وهو العين القائم والثمن صونا لفائدة النكول
الا ترى ان من اكره اخاه بعد موت الاب حلف على المال دون النسب ش اي ولو تكاذب المدعي والمدعى
عليه في ملك المدعي لرقبة الغائب دون الوصول من الغائب بان قال المدعي عند دعوى هذه الاشياء هو
عبدي او امتي وقال الآخر المدعى عليه ليس عبدك او قال لا ادري اهو عبدك ام لا واراد المدعي ان يقيم
بينة على ان الغائب عبده او امته لم تسمع بينته لما مر من انها تقوم على الغائب وليس عنه خصم حاضر لا قصدي
ولا حكمي فان قيل ما يدعي على الغائب من الرق سبب لما يدعي على الحاضر فينبغي ان ينتصب الحاضر خصما عنه قلنا
نعم لكن بعد جعله خصما لكون الغائب ليس في يد المقر لا قصدا ولا حكما اما قصدا فظاهر وكذا حكما اذ لو
جعل في يده حكما انما يجعل تبعا للمال والمال ان كان ارشا او مهرا فهو تبع للرقبة فلا يجعل مستتبعا لها وان
كان غيرهما فحاله ومن الرقبة اصل بنفسه فلا يجعل تبعا للآخر ولو اراد المدعي تحليف المقر على المال الذي في
يده فله ان يحلفه في كل موضع يقضي عليه فيه باقراره وهو الارش والمهر والقرض القائم والمستهلك
والاتلاف الوديعة والمغصوب لما فيه من الفائدة على تقدير النكول عن اليمين الذي بمنزلة الاقرار ولا يستحلف
في العين القائم وديعة كان او غصبا ولا في ثمن ما باعه العبد لان فائدة التحليف النكول ولو اقر صريحا في هذه الوجوه
لا يصح لما فيه من ابطال حق الغائب من اليد الا ترى ان الابن المعروف اذا انكر اخوة من يدعيها بعد موت
الاب يستحلف على المال الذي في يده الاخ ارثا لكونه مالو اقر به لزمه ولا يستحلف على النسب لكونه مالو
اقر به لا يلزمه ص وان جحد باقي الوصول من الغائب فالقول للمدعي ما لم يقم عليه بينة بالوصول
من الغائب لما عرف في احالة الايدي ثم دعوى الوصول من الغائب ان سبق الاقرار للمدعي استرده الغائب
عند جحد الرق ما لم يقم المدعي وان انعكس لا يسترد الغائب ما لم يقم حجة هو الداب في الاقرار للغائب
ثم للحاضر والعكس ولا يغرم المقر للمدعي في الاولى ويغرم للغائب في الاخرى تفريعا على ان من اقر بعين لشخص
ثم لآخر وسلم الى احدهما لا يغرم للآخر شيئا وان اقر بغصبها من شخص ثم من آخر وسلم الى احدهما ضمن للآخر اصلا
بزعم الضمان في الوديعة عند محمد للتفريط بالاقرار خلافا لابي يوسف اذ دعت حكم لعدم الحصر
ش اعلم ان المدعي وذا اليد اذا جحد باقي الوصول من جهة الغائب واقر ذو اليد بملك المدعي
اما في اول كلامه بان يقول هذه الالف مالك غصبته من عبدك فلان او اودعنيه او في آخر كلامه بان
يقول هذه الالف غصبتها من عبدك فلان او اودعنيها وهي مالك لانه عبدك والمدعي يقول المال لي
والعبد عبدي ولم يأخذ منك اي من عبدي في الوجه الاول تصويرية القول قول المدعي مع يمينه بالله ما يعلم
بالوصول الى المقر من الغائب وما اخذ المال ما لم يقم المقر بينة بالوصول من الغائب لما عرف من اندفاع الخصومة

عن

عن ذي اليد باحالته على الغائب بالبينة ثم اذا دفع اليه المال باقراره ثم حضر الغائب فان كان
دعوى الوصول من الغائب سابقة على الاقرار بملك المدعي استرد الغائب منه المال عند جحده الرق
ما لم يقم المدعي بينة على الغائب انه عبده لانه تبين ان الغائب خصم المال وهو منكر فان كان الاقرار بملك
المدعي سابقا على دعوى الوصول من الغائب لا يسترده الغائب من المدعي عند جحده الرق الا ان يقيم
الغائب بينة على المدعي بانه ماله كما هو الداب في الاقرار للغائب ثم الاقرار به للحاضر وبالعكس كالاقرار
به للحاضر ثم للغائب وقد تقدم نحو ذلك في باب ما يدفع الخصومة باقرار للعمرو والداب بالدال المهملة
والهمزة والباء الموحدة هو العادة والشان ولا يقال بانه اذا اقر للغائب اولا كان اقراره للحاضر اقرارا على
الغائب لانا نقول نعم لكن لا حكم لاقرار الغائب في الحال بل عند اتصال تصديقه به والتصديق
موهوم والاقرار للثاني صحيح ظاهرا لا اتصال التصديق به فلا يؤخر لامر موهوم ولا ضرر على الغائب في الدفع
الى الحاضر لانه يأخذ اذا حضر بعد بينة بخلاف المسألة الاولى فان فيها لا يأخذ الغائب من المدعي ما لم يقم
البينة على الغصب والايداع منه والعبد ان هناك اقر بالمال للمدعي اولا ثم ثنى بالاقرار للغائب ومن اقر
للحاضر ثم للغائب يؤمر بدفع المال الى الحاضر ولا يكون للغائب اذا حضر ان يأخذ المال من يده بغير بينة لتقدم
حقه على حق الغائب وهنا اقر بالمال للغائب اولا وثنى بالحاضر وفي مثله يؤمر بالتسليم لما ذكرنا من توهم حق
الغائب فاذا حضر وصدقه فيما قال استند التصديق الى الاقرار السابق فتبين ان الاقرار الثاني اقرار عليه
فلا يصح في حقه ويقال للمقر له اقم البينة لانه تبين ان خصم المال هو الغائب وهو منكر حقه ولا يغرم
المقر للمدعي في الصورة الاولى ويغرم للغائب في الصورة الاخرى وهذا تفريع للصورة الاولى على ما اذا اقر
رجل بعين في يده انها لهذا ثم اقر بها لرجل آخر وسلم للاول لا يغرم للثاني شيئا لانه اقر بما اخذ المال من الغائب
واقر للمدعي بالمال شيئا لا مقصودا لان الغائب عنده فاذا لم يظهر ملكه في الغائب لانكار الرق بطل اقرار المقر
ولهذا لو دفع المال بعينه الى العبد لا يضمن لاعترافه باخذ المال منه وهذا اولى وتفريع للصورة الثانية على
ما اذا اقر بغصب عين من شخص ثم اقر بغصبها من شخص آخر ودفع للاول يضمن للآخر سواء دفع الى الاول بقضاء
ام بغير لانه اقر بوجوب الدفع الى كل واحد منهما ووجوب الضمان عند تعذر الدفع فاذا دفع الى الاول تعذر
عليه الدفع الى الثاني فيغرم له قيمته اصلا بزعمه الضمان على نفسه قوله كذا الوديعة الاخرى اي فيما اذا
قال هذه العين عندي وديعة فلان بل هي وديعة فلان ودفع الى الاول من حيث انه يضمن للثاني عند محمد رحمه الله
سواء دفع بقضاء ام بغيره كما في الغصب لتفريطه في الترمد من حفظ الوديعة باقراره للثاني فصار كالمودع
دال على السرقة بخلاف الاقرار للثاني بالملك المطلق كما انه يقول ... حيث لا يغرم للثاني لانه لم يلزمه الحفظ

له لكن يشهد على الاول بالملك له وقد ردت شهادته والشهادة اذا ردت شهادته لا تقوم شيئا وعند
محمد وابي يوسف رحمه الله لا يغرم في مسئلة الوديعة شيئا ان دفع الى الاول بحكم من القاضي لان الاقرار
لا يتلف الوديعة وانما يتلفها الدفع وهو في الدفع معذور لانه مجبور وهو معنى قوله لعدم الجبر والعارية
كالوديعة سواء وابو جعفر رحمه الله قيل مع محمد رحمه الله ولكنه هنا بالجيم والباء الموحدة مصدر جبرت
الرجل على الامر اجبره بالضم جبرا وهي لغة معروفة لبني تميم وكان الشافعي رحمه الله يقول جبر السلطان وهو
حجازي صحيح ذكر ذلك الصغاني في مجمع البحرين ص وان غصبت من ذا وهو مال ذا او عكس وسلم الى
غير المغصوب منه يضمن للمغصوب منه بلا عكس لما مر ش اي وان قال غصبت هذا العين من
هذا الرجل وهو مال هذا الرجل الاخر او عكس فقال هذا العين لهذا الا اني غصبتها من هذا وسلم العين
لغير المقر له بالغصب فانه يضمن للمقر له بالغصب ولو سلم الى المقر له بالغصب وهو المراد بالعكس
المذكور في قوله بلا عكس فانه لا يضمن للاخر شيئا لما مر من ان من اقر بعين لشخص ثم لاخر وسلم الى احدهما
لا يغرم للاخر شيئا وان اقر بغصبها من شخص ثم من اخر وسلم الى احدهما ضمن للاخر اتفاقا زعم الضمان زوجه
شاهد المسئلة على ذلك الاصل ان يقال لما كان الاقرار بالغصب موجبا للضمان عند تعذر التسليم الى المالك
دون الاقرار بملك العين كان تسليم المقر الى غير المقر له بالغصب موجبا للضمان للمقر له بالغصب بخلاف
التسليم الى المقر له بالغصب حيث لا يكون موجبا للضمان للمقر له بالعين لان اقصى ما في الباب ان يكون
المقر له بالغصب غاصبا من المقر له بالعين فيكون المقر له غاصب الغاصب فيبرا بالتسليم الى الغاصب
ومتى برئ فلا ضمان عليه ص وان قال وهبت ذا من الغائب وهو عبدك فان صدقه ذو اليد في
الكل كان له الرجوع في الهبة لانه اقر على نفسه اذا المولى فيها باخذ من عبد نفسه ما ملك لا نائب وانما لا يرد
ما اشترى عبده بالعيب لان الرد عكس الرجوع في حقوق العقد لا الملك حتى كان الوكيل خصما في الرد دون
الرجوع وان انكر رق الغائب كان خصما في الحلف دون الاقامة لانها على الغائب والنكول على نفسه وان
انكر الهبة كان خصما فيهما لانهما على نفسه ش اي وان قال المدعي لذي اليد اني وهبت هذا المال
الذي في يدك من فلان الغائب وقد عقد اليك وهو عبدك واريد ان ارجع فيه فالمسئلة على اربعة اوجه
الاول ان يصدقه ذو اليد في كل ما ادعاه من الهبة للغائب وكونه عبدا له فيكون للمدعي الرجوع في الهبة
واخذ الموهوب من يده لانه بالتصديق صار مقرا على نفسه بكونه خصما للمدعي لبطلان يد العبد بيد المولى
اذ المولى فيها ياخذ من عبد نفسه سواء كان ماذونا او كان محجورا عليه ما الك لما قبضه لا نائبا عن عبده لانه لا
يصلح نائبا في اليد عن عبده فيكون ملكا له اذا لم يكن على العبد دين ولم يعرف قيام الدين فينتصب خصما
للمدعي

للمدعي قوله وانما لا يرد ما اشترى عبده بالعيب اي جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو
اشترى العبد شيئا باذن المولى وقبضه ودفعه الى المولى ثم غاب فوجد المولى به عيبا واراد ان يرده على بائعه
لم يكن له ذلك ولا يجعل خصما باعتباره وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله ان الرد بالعيب
من حقوق العقد لا من حقوق الملك والمولى ليس بعاقد فلا يرجع اليه ما هو من حقوق العقد فلا ينتصب
خصما وهذا عكس حكم الرجوع في الهبة فانه من حقوق حكم العقد وهو الملك لا من حقوق نفس العقد فيرجع
الى من وقع الملك له فينتصب خصما فيه ولهذا المعنى كان الوكيل بالبيع خصما في الرد بالعيب لانه العاقد دون
الموكل ولم يكن الوكيل بالهبة خصما في الرجوع بل المالك ويكون الرجوع على الموهوب له دون المامور بالاستيهاب
والوجه الثاني ان ينكر ذو اليد رق الغائب دون الهبة له بان يقول للمدعي انك وهبته من الغائب واودعني
ولكنه ليس بعبدي فيكون خصما في الحلف دون اقامة البينة عليه بان الغائب عبده اما البينة فلانها
اقامة على رق الغائب وليس عنه خصم حاضر اذ الغائب لم يوكل ذا اليد بالخصومة وليس للقاضي ان
ينصب عنه خصما لانه ممن يرجى حضوره واما الحلف فلفائدة النكول والنكول بمنزلة الاقرار على نفسه
ويستحلف بالله ما فلان الغائب عبدك فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل يقضى عليه للواهب
بالرجوع في الهبة ولا يتعدى القضاء الى الغائب وان اراد المدعي ان يقيم البينة على اقرار ذي اليد بان الغائب
عبده كان له ذلك لانها اقامة على اثبات كلام الحاضر فانتصب خصما لكن لا يتعدى القضاء به الى الغائب
بل يقتصر عليه كما لو اقر بذلك عند القاضي والوجه الثالث ان ينكر الهبة دون الرق بان يقول دفع الي
عبدي الغائب هذا المال ولا ادري انه وهبته ام لا فيكون ذو اليد خصما فيهما اعني في اقامة المدعي
البينة عليه بما يدعيه من الهبة وفي استحلافه بالله على ذلك لان الحلف والبينة على نفسه اما الاستحلاف
فظاهر كما تقدم واما البينة فلان الاستحلاف عليه بسبب يتصل بالغائب وهو عقد الهبة لان
ما يدعي على الغائب من الهبة سبب لما يدعي على الحاضر وهو حق رجوع الواهب فيها فينتصب خصما
فيه كما لو ادعى عينا في يده بسبب شرائه من الغائب والوجه الرابع بان ينكر الهبة والرق بان يقول دفع
الي الغائب وليس بعبدي ولا ادري انه وهبه له ام لا وحكمه كالوجه الثالث لما ذكرنا من المعنى
ص ثم الغائب اذا جحد الرق فان كان العين هالكا ضمن القابض او الدافع للتعدي في الدفع والقبض
بغير اجازة احدهما على الاخر العزم بالملك او زعم للحق وان كانت قائمة استردها موجبا حق الرجوع
للواهب الا ان يكون ازداد في يدها او ان بطلان الرجوع في الحادث بعده كالحادث قبله ش
اي واذا قضي للواهب بالرجوع على ذي اليد وقبض الموهوب وحضر الغائب وجحد الرق كان القول قوله

ثم لا يخلو اما ان تكون العين هالكة حقيقة او قائمة في يد الواهب فان كانت هالكة فالموهوب له بالخيار ان شاء ضمن القابض لتعديه في القبض اي في دعوى الهبة لم يصح فكان غاصبا في حقه وان شاء ضمن الدافع لتعديه بدفع الامانة الى الاجنبي بغير اذن المالك من غير عذر فكان ايضا غاصبا في حقه جانيا باقراره بزوال يده فكان له ان يضمنه قال في التحرير وان كان الدفع بقضاء القاضي ينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرناه في الوديعة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقوله غير راجع منصوب على انه حال من المفعول وهو الضامن منهما وفي راجع يعود عليه والمعنى ان من ضمن منهما لا يرجع على الاخر بما غرمه للغائب اما القابض فلملكه المضمون باداء الضمان واما الدافع فلانه وان كان كالغاصب والواهب كغاصب الغاصب وقد ملكه بالضمان وتبين ان التعدي وقع عليه فوجب ان يرجع الا انه زعم ان القابض اخذ الموهوب بحق وان دفعه كان صحيحا ولم يصر ملكا باي زعمه بالقضاء الا ان الغائب ظلمه بانكاره الرق والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وان كانت العين قائمة في يد القابض فللغائب ان يستردها منه لان المولى انما انتصب خصما لاقراره بزوال يد الغائب اليه فاذا لم يظهر رق الغائب بطل اقرار المولى بزوال يده وتبين ان البينة قامت على غير خصم فبطل القضاء برجوع الواهب قوله موجبا صفة لمصدر محذوف دل عليه فعل الاسترداد في التقدير وان كانت العين قائمة استردها الغائب استردادا موجبا لحق الرجوع للواهب ثانيا على الغائب حتى كان للواهب اذا استردها الغائب منه ان يرجع فيها ثانيا لان الرجوع الاول قد بطل وحقه في الرجوع لم يبطل فيرجع الا ان يكون العين الموهوبة قد ازدادت في يدها خيرا وهي في يد الواهب فحينئذ لا يكون للواهب ان يرجع فيها ثانيا لانه بان بطلان حق الرجوع بالزيادة المتصلة قوله فالحادث بعده كالحادث قبله اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال تلك الزيادة المتصلة حادثة في يد الواهب بعد رجوعه فكيف تمنع الرجوع وتقرير الجواب ان تلك الزيادة الحادثة في يد الواهب انما لم تمنع الرجوع في الهبة اذا حدثت على ملك الواهب وهنا لم تحدث على ملك الواهب لانه ظهر ان الرجوع الاول لم يصح فظهر ان الزيادة حدثت على ملك الموهوب له فكان جنس الحادث من الزيادة بعد رجوع الواهب كالحادث قبل رجوعه على ما ذكر في المتن

ص وان غاب المولى وآب العبد والموهوب في يده خاصمه الواهب في الرجوع بشرط كونه ماذونا لانه عكس المحجور فهو فيما في يده اصيل لا نائب بدليل البيع والدعاوى

ش لما قدم الكلام على ما يتعلق بحضور المولى دون العبد شرع المصنف رحمه الله في الكلام على ما يتعلق بحضور العبد دون المولى فقال رحمه الله وان غاب المولى وآب العبد اي حضر العبد والعين الموهوبة في يده خاصمه الواهب في الرجوع عليها ان شاء بشرط كون العبد ماذونا له في التجارة لان العبد الماذون له اصيل فيما في يده من المال لا نائب عن المولى عكس العبد المحجور فانه

نائب

نائب عن المولى فيما في يده من المال لا اصيل بدليل البيع والدعاوى اما البيع فلان الماذون له لو باع شيئا مما في يده تعلق تبعته بالعبد بخلاف المحجور عليه لانه ليس من اهل العهدة المتصرفة وان كان المال من اكسابه واما الدعاوى فانه لو ادعى رجل شيئا من المال الذي في يد الماذون كان الخصم هو دون مولاه بخلاف المحجور لانه بمنزلة المودع من جهة المولى بالنسبة الى ما في يده وقوله والموهوب في يده اشارة الى انه لو كان في يد المولى لا يكون العبد خصما سواء كان ماذونا له ام محجورا عليه لانقطاع حكم يده بالتسليم الى المولى وخروج المال من ان يكون من اكسابه ولهذا الوجه دين لا يتعلق به كما قدمناه وليس عن المولى خصم حاضر

ص وان تنازعا الاذن فالقول للواهب مع يمين العلم لجحوده السقوط كما لو انكر الرق اذ الاذن وان كان عارضا لا اصلا فالمقصود نفي حق الرجوع لا تاخيره الى حضور المولى عكس المحجور واعتبر بالنزاع في موانع الرجوع من العوض والمحرمية والزيادة

ش اي وان تنازع الواهب والعبد في الاذن فقال العبد انا محجور علي وقال الواهب انت ماذون لك فالقول قول الواهب مع يمينه بالله ما تعلم انه محجور عليه اما كون القول للواهب فلانه يجحد ما يدعيه العبد من سقوط حق الرجوع في الهبة عنه وهو منكر واما اليمين فلانه لو نكل بطل حقه في الرجوع فكان فيه فائدة وصار هذا كما لو انكر الواهب رق المدعى عليه بان قال الواهب له انت حر واراد الرجوع وقال المدعى عليه انا عبد محجور علي ولا رجوع لك علي يكون القول للواهب مع يمين العلم هنالك كذا هاهنا وقوله اذ الاذن الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال الاذن عارض والحجر اصل لانهما اتفقا على الرق والعبد يتمسك بالاصل فوجب ان يكون القول للعبد وتقرير الجواب وهو الاستحسان ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان المقصود من هذا الخلاف نفي حق الرجوع وبطلانه لا الحجر وعدمه والاذن وان كان عارضا لا اصلا الا ان مقصود الواهب منه نفي حقه في الرجوع لا تاخيره الى حضور المولى عكس الحجر فانه وان كان اصلا لا عارضا الا ان مقصود العبد تاخير حق الرجوع الى حضور المولى بعد وجود سبب ثبوته وهو عقد الهبة فكان حق الواهب في الرجوع ظاهرا والموهوب له يدعي وجود المانع منه والواهب ينكر فكان القول للواهب واعتبر النزاع في المانع بالنزاع في موانع الرجوع من العوض والمحرمية والزيادة المتصلة بان يقول الموهوب له للواهب عند ارادته الرجوع قد عوضتك عنها او يقول انا اخوك او ذو رحم محرم منك او يقول كانت الموهوبة صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا فلا رجوع لك للمانع منه والواهب ينكر هناك القول للواهب لانكاره المانع فكذا هاهنا وقال زفر رحمه الله القول في صورة الزيادة للموهوب له لانه مالك لها في الحال وهو ينكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها فكان القول له كما لو كان الموهوب ارضا وفيها بناء او شجر واختلفا في وجودها وقت عقد الهبة وفي الجواب هو الفرق بين الكبر والبناء ان الكبر والسمن

التبع

وصف متولد من العين والوصف يتبع محض وثبوت الحق في الاصل يوجب ثبوته في التبع لان التبع لا يفارق الاصل بحال وقد اتفقا على ثبوت حق الواهب في الاصل وادعى الموهوب له استحقاقه في الوصف المتولد منه والواهب ينكر فيكون القول قوله واما البناء والشجر فليس متولدا من الارض وهو اصل من وجه بدليل جواز افراده بالبيع والملك فيه ثابت للموهوب له في الحال وهو ينكر تملكه من جهة الواهب وينكر ثبوت حق الواهب فيه فيكون القول له والصبغ والخياطة في الثوب والسمن في السويق كالبناء فانه يجوز ان يكون الثوب لشخص والصبغ ونحوه لغيره **ص** ولا تقبل بينة العبد على الحجر لانها للنفي او لاحالة اليد في دعوى الفعل الا ان يقيم البينة على اقرار الواهب للابراء عن الخصومة بخلاف ما لو تنازعا الاذن بعد البائع حيث لا تقبل بينة العبد على الاقرار بالحجر لا تقبل في الحجر جدا لسعيه في نقض ما تم به **ش** اي ولو اراد العبد عند تنازعهما في الاذن ان يقيم البينة على انه محجور لا تقبل بينته لوجهين احدهما ان المقصود من هذه البينة نفي حق الواهب في الرجوع والبينة على النفي لا تقبل وان كانت بلفظ الاثبات كما في قول الرجل عبدي حر ان لم احج العام فشهد رجلان انه ضحى العام بالكوفة والوجه الثاني انها قامت لاحالة اليد الى الغائب في دعوى الفعل وبيانه ان الواهب يدعي حقا على العبد بفعل جرى بينهما وهو عقد الهبة ومن اصبح خصما بدعوى الفعل عليه اذا اقام البينة على انه مودع فلان لا تندفع الخصومة عنه لا تقبل بينته لما عرف قبل هذا قوله الا ان يقيم البينة استثناء من قوله ولا تقبل اي ولا تقبل بينة العبد على الحجر الا ان يقيمها على اقرار الواهب بالحجر فحينئذ تقبل بينته وتندفع الخصومة عنه لانها قامت على ابراء الواهب العبد عن الخصومة من حيث المعنى لان العبد يريد بهذه البينة اسقاط خصومة المدعي بمعنى وجد من جهته وهو اقراره وهذا بخلاف ما لو تنازعا الاذن بعد البائع بان باع العبد شيئا او اشترى ثم قال انا محجور علي وقال الذي عامله انت ماذون لك حيث لا تقبل بينة العبد على اقرار المعامل بالحجر لا تقبل بينته على نفس الحجر لان ذلك سعي في نقض ما تم به من عقد البيع واثبات ذلك النقض بالبينة فلا يسمع كما لو كان حرا وادعى ان الذي باع كان حرا او مغصوبا ، والله سبحانه اعلم بالصواب

ص باب الميراث يقضى به للذي في يده ،

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل ايضا على مسئلتين احدهما من مسائل الباب الثاني من ابواب الدعوى والاخرى من مسائل الرابع عشر من ابواب الاقرار وقد نبهنا عليها فيه **ص** اقام كل واحد منهما انه له ورثه من ابيه فمات المدعى عليه وهو عم احدهما ثم زكت البينتان قضي بينهما لان سبب الاستحقاق يمنع الارث كالدين فيبقى خارجا بخلاف ما قبل الاقامة لان مجرد الدعوى لا يوجب حقا وبخلاف بينة

دي اليد في العبد الجاني وبعدا فانه للخارج لان حق الملك يدفع ولا يرفع وانما يستوي بالبعد بل وقضى له بطلت بينة الاخر ضرورة استحقاق الكل الا ان بعد يقبل لاختلاف المشهود عليه والمراد ود شهادته لهم يشهد في قضيته **ش** عبد في يد رجل اقام كل واحد من رجلين بينة انه له ورثه من ابيه فلم يقض لواحد منهما حتى مات المدعى عليه وهو عم احدهما لا وارث له غيره ثم زكت البينتان قضي بالعبد بينهما نصفين لان سبب استحقاق الاجنبي وهو قيام بينة العادلة بان العبد له ثبت له حق الملك فيه وان لم تثبت حقيقة الملك الا وقت القضاء وسبب استحقاقه يمنع ارث ابن الاخ مال العم كما يمنع الدين المستغرق ارث الوارث واذا امتنع الارث بقي العبد على حكم ملك الميت وحكم يد فيبقى ابن الاخ خارجا كما كان فيقضى بالعبد بينه وبين الاجنبي نصفين قوله بخلاف ما قبل الاقامة لا اخره اشارة الى ثلاث مسائل يخالف حكمها حكم المسئلة المتقدمة اما الاولى فما اذا مات العم قبل اقامتها البينة ثم اقاما وحكمها ان بينة الاجنبي اولى لانه لم يوجد من كل واحد منهما في حياة العم الا مجرد الدعوى وذلك لا يوجب للمدعي حقا فلم يكن دعوى الاجنبي مانعة من انتقال ميراث العم الى ابن اخيه فيعتبر الملك اليه وصار صاحب يد والاجنبي خارج وبينة الخارج اولى واما المسئلة الثانية فهي مذكورة في التحرير في الباب الرابع عشر من ابواب الاقرار وصورتها رجل اقام بينة ان هذا العبد عبدي على يد لبد خطا فاقام ذو اليد ان العبد وديعة فلان الغائب وحكمها ان بينة ذي اليد اولى وتندفع عنه الخصومة الى ان يحضر الغائب واما المسئلة الثالثة فهي في التحرير ايضا مذكورة في الباب الثاني من ابواب الدعوى وصورتها رجلان ادعى كل واحد منهما عبدا في يد رجل واقام احدهما بينة فلم يقض له حتى اقر ذو اليد بالعبد للاخر فصدقه المقر له واقام بينة على انه كان وديعة عند المقر وحكمها ان بينة ذي اليد وهو المقر له اولى ايضا لان قيام بينة الخارج هنا والولي في المسئلة الثانية اسبق حق الملك لصاحبها لكونها سببا لاستحقاقه وحق الملك الثابت لشخص في محل بالبينة العادلة يدفع عن ذلك المحل ثبوت ما ليس بثابت فيه ولا يرفع منه ما هو ثابت ففي المسئلة المتقدمة حق الملك الثابت للاجنبي في العبد يدفع ثبوت الارث فيه لابن الاخ لصلاحيته دافعا فيبقى ابن الاخ خارجا كما كان فيقضى بينه وبين الاجنبي بالعبد نصفين لاستوائهما وفي مسئلة الجاني والخارج حق الملك لم يصلح رافعا لما ثبت من يد الغائب في مسئلة الجاني ويد الحاضر في مسئلة الخارج لانه لا يصلح رافعا فيقضى ببينة ذي اليد في المسئلتين دون بينة الولي والخارج قوله وانما يستوي الى اخره اي وانما الدعوى يستوي صاحبه بتعدد الشهود فيقضى له بالعبد وبطلت بينة الاخر ضرورة القضاء للاول باستحقاق كل العبد المقضي لا بطال دعوى الاخر والقاضي لا ينبغي له ابطال الشهادة اذا ثبت دليل الابطال الا ان يعيد الثاني منهما البينة على المقضي له فتقبل بينته لاختلاف المشهود عليه لان المشهود عليه في الصورة الاولى العم وفي الثانية المقضي

له او لان القضا الاول وقع على العم لا على غير المقضي له اولا وصار كالمردود شهادته لتهمة كذب او نحو اذا شهد
في قضية اخرى الا ترى ان الفاسقين اذا شهدا على شخص في قضية فردت شهادتهما لتهمة الكذب ثم انهما
تابا وشهدا للمشهود له اولا على رجل اخر بمال او شهدا على المشهود عليه اولا لرجل اخر قبلت شهادتهما كذلك
هنا اذا شهدا بعين المشهود به تقبل لاختلاف القضية باختلاف المشهود عليه لما قلنا ص وان اقام
الاجنبي قبل الموت وابن الاخ بعد ثم عدلا يقضي له هنا وكذا روى ابن سماعة في نظائرها التي مرت وهو الصحيح
وفي عكسه يقضي للاجنبي لان حق الوارث لا يمنع الارث مست البد ش اي وان اقام الاجنبي شاهدين
قبل موت العم ولم يقم ابن الاخ بينة حتى مات العم فاقام شاهدين بما ادعى من حال العبد انه ورثه من ابيه
ثم زكت البينتان قضى به بينهما نصفين لان العبد بقي على حكم ملك العم وحكم من كان حيا فبقي ابن الاخ
خارجا كما كان قوله وكذا روى ابن سماعة في نظائرها التي مرت اي اخر اشار الى جواب سؤال مقدر تقريره
ان يقال وجب ان يكون بينة ابن الاخ اولى لانها قامت على الاجنبي وبينة الاجنبي قامت على العم وقد تقدم في الباب
الثاني من ابواب الدعوى لهذه المسائل نظائر تدل على ان بينة ابن الاخ اولى كما قلنا وهي ما اذا ادعى الرجلان العبد
المدعى شراءه منه وديعة فلان الغائب واقام بينة او لم يقم وقد اقام مدعي الشراء شاهدا واحدا او شاهدين
مستورين او عدلين ولم يقض حتى حضر المقر له الغائب واقام البينة انه عبده او وديعة عند ذي اليد قبلت
بينته وقضي له بكل العبد لان المدعي اقام البينة على ذي اليد والغائب اقام البينة على المدعي فكذلك هنا ابن
الاخ اقام على الاجنبي والاجنبي اقام على العم فكما قضي هناك بكل العبد للغائب لكون بينة المدعي لم تقم عليه
فكذلك هنا وجب ان يقضى لابن الاخ بكل العبد لكون بينة الاجنبي لم تقم عليه وتقرير الجواب ان يقال لا نسلم
ان الحكم في النظائر التي مرت ان الغائب اولى بل يكون العبد بينه وبين الخارج نصفين وكذا روى ابن سماعة رحمه الله عن
محمد رحمه الله وهو الصحيح وقد ذكرنا وجه الصحة عند ذكر هذه الرواية في الباب الثاني من ابواب الدعوى فلا نعيده
على انا نقول على تقدير التسليم قد اشار محمد رحمه الله الى الفرق بين مسئلة ابن الاخ وبين نظائرها التي مرت هناك
حيث قال بان المشهود هنا شهدوا على العم بريدان الاجنبي وابن الاخ خارجان والمدعى عليه العم فصار كانهما
اقاما في حوته فيكون العبد بينهما ولان الاجنبي وان اقام على العم لكن ابن الاخ كان حاضرا ادعى معه فقد سمعت
بينة الاجنبي عليه فصار كانهما اقاما معا اما في مسئلة الباب الثاني بينة المدعي سمعت على ذي اليد لا على الغائب
فاذا حضر الغائب واقام البينة كان اولى لانه لم يقم عليه البينة فصار كانه تفرد باقامة البينة هذا كله اذا اقام الاجنبي
قبل الموت وابن الاخ بعد الموت واما في عكسه بان اقام ابن الاخ قبل موت العم ولم يقم الاجنبي بينته الا بعد الموت
فانه يقضى للاجنبي خاصة وبطل بينة ابن الاخ لانها وان وجدت شغل الدار بحقه الا ان شغل التركة بحق الوارث

لا يمنع الارث فصار كانه ورث العبد من العم بعد موته ولم يزل عن ملكه فلم يكن خارجا فصار كان ابن الاخ ثم صار مثبتا للحصومة
بعد موت العم وصح ذلك منه لانه خارج اما هنا فلا يصح منه اثبات الخصومة لانه صاحب يد فافترقا ص
وان اقاما الشطر ثم مات فانه حلا قضي بينهما لان التقبل لبطلان اذ هو لا يرغم خلافة العم وان استانفا باثنين
قضي للاجنبي لانه زال المانع بالاعراض ميت اليد ش اي وان اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا ثم مات العم
ثم جاء كل واحد منهما ببينته فانه يقضى بينهما نصفين لان الحكم يتعلق الملك في العبد الى ابن الاخ عند موت العم لبطلان
ما اقامه الاجنبي من شطر البينة لكون الشهادة الاولى قامت على العم وابن الاخ لا يزعم خلافة العم فيما يزعم خلافته
ابيه وما اقامه الاجنبي لم يكن على ابيه فيبطل حتى لا ان القضاء بينهما نصفين لكون الدار مشغولة بحق الاجنبي المانع
من الارث لان الشاهد الواحد لا يستحق الملك لكونه شطر العلة وان استانف كل واحد منهما باقامة شاهدين فانه
يقضى للاجنبي خاصة لانه زال المانع من انتقال الملك الى ابن الاخ باعراض الاجنبي عما اقامه من الشاهد الواحد
باستيناف شاهدين حكما لانتقال العبد الى ابن الاخ فصار من كان صاحب يد والاجنبي خارج فيقضى له عليه والله اعلم

ص باب جناية المقضي بحريته ببعضه

ادعى انه عبده وهو ينكر الرق فشهد واله بنصفه تقبل لانه بعض ما ادعاه ويتوقف الباقي لعدم المستحق
ش رجل ادعى على رجل انه عبده والمدعى عليه ينكر الرق بان قال لم ازل حر الاصل فشهد الشهود
للمدعي بنصف المدعى عليه تقبل شهادتهم ويقضى للمدعي عليه بنصفه لان المشهود به بعض ما ادعاه فصار
كما لو ادعى الفا فشهد واله بخمسمائة ويتوقف حكم النصف الباقي فلا يحكم فيه برق ولا حرية اما الرق فلعدم المستحق
والقضاء لا بد فيه من مستحق واما الحرية فلانه لما قضي برق نصفه تبين انه لم يكن حر الاصل لان كلامه في العتق والرق
لا يتجزى اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه لم يظهر في النصف الاخر حرية ولا رق فبقي موقوفا كما كان
في الابتداء ص فلو قتل رجلا فان اقر المولى بحريته لم يجب شيء لانه صح في حق الابراء دون الالزام الا ان يقيم
بينة فيقضى بحريته كما في التعارض وما لدية على العاقلة وان انكر دفع النصف او فدى ولم يعلم ان لهذا بيع وهذا
لان القضاء تضمن ثبوت الرق لانه شرط الملك وانه لا يتجزى وانما لهذا في المال ش اي فلو قتل هذا
المقضي برق نصفه رجلا خطا سبيل ولي القتيل اهو حر ام عبد فان اقر المولى بحريته لم يجب له شيء لا على القاتل
ولا على العاقلة لان اقرار الولي بالحرية يتضمن ابراء المقضي له عن موجب الجناية والزام العاقلة بالدية وقد صح ابراؤه
في حق الابراء لانه عليه ولم يصح في حق الالزام لان القاضي ابطل حريته الا ان يقيم المولى بينة على حريته فيقضى بحريته
كما لو تعارضت بينة الرق وبينة الحرية ويقضى بالدية على العاقلة اذا ظهر له عاقلة وان انكر الولي حريته بان قال هو عبد
غير المقضي له برق نصفه بين ان يدفع النصف الذي في يده بالجناية وبين ان يفدي بنصف الدية لان المقضي له والولي اتفقا على

ان يصنعه مملوك وموجب جناية المملوك ما ذكرنا ولا يعتق النصف الآخر شي لانه ان كان حرا فموجبه الدية
على العاقلة ولم يظهر له عاقلة وان كان عبدا فموجبه الخطاب للمالك بالدفع او الفدا والمقضي عليه بدل المجهول
متعذر القضا بالجهالة قال المصنف رحمه الله ذلك اي ما ذكر من توجه الخطاب الى المقضي له بالدفع او الفدا
على ان له ان يمنع النصف المقضي له به وهذا لان القضا بملك النصف تضمن ثبوت الرق في الكل اما اصل الثبوت
فلان الرق شرط الملك فكان القضا بالملك قضا بشرطه واما ثبوته في الكل فلانه لا يتجزى وانما القضا في الملك النصف
ص ولو جني عليه اخذ نصف الارش ويوقف الباقي ش اي ولو لم يجن هذا العبد ولكن جني عليه فيما
دون النفس اخذ المقضي له بنصفه نصف الارش ويوقف الامر في النصف الباقي حتى يظهر له مالك فلو ان
كان العبد مريضا او عاجزا عن الكسب يقضي بالنصف الآخر من الارش وينفق عليه من ذلك لانه اما ان يكون حرا او
قنا فان كان حرا فنفقته على نفسه والارش له وان كان قنا فنفقته على المالك والارش يملك مالكه فينفق عليه من
ذلك فيكون نصف نفقته على المقضي له برق نصفه ونصفه نفقته في الارش ص ولا تقبل شهادته ولا
يكمل حده لما مر ش اي ولا تقبل شهادة العبد ولا يكمل حد الاحرار لما مر من انه قضي برقه وقبول الشهادة
ويكمل الحد حكم الاحرار وهذا ليس بحر مطلقا فلا يثبت فيه احكام الاحرار ص وكذا الولد يقسم لان الظاهر
لا يكفي للالزام ش اي وكذا الولد نفس ينسب رق بعضه لا تقبل شهادته ايضا ولا يكمل حد الاحرار
لان الظاهر الذي ثبت به حريته وهو كون الاصل في الادمي هو الحرية انما يصح التمسك به للدفع
خاصة ولا يكفي للالزام وفي قبول شهادته الزام المشهود عليه وفي تكميل حده الزام والله اعلم

ص كتاب الاقرار

باب اقرار الشركاء

كيس فيه الف في يد رجلين قال احدهما لفلان نصفه وسكت او قال والباقي بيننا وكذبه الآخر فللمقر
له ثلث النصف لان المقر به ضعف ما للمقر فيعتبر زعمه فيهما وان قال ولي نصفه فما في يديه بينهما لزعمه
المساواة ش كيس فيه الف درهم في يد رجلين قال احدهما لزيد نصف هذا الكيس وسكت ولم يزد
على ذلك او قال لزيد نصف هذا الكيس والباقي بيننا يعني نفسه وشريكه وكذبه الشريك فيما اقر به فللمقر له وهو
زيد ثلث النصف الذي في يد المقر من الكيس وللمقر ثلثه لان المال المقر به لزيد ضعف ما للمقر حيث اقر ان النصف
له وان النصف بينه وبين شريكه والاقرار ينصرف الى النصيبين شايعا فيعتبر زعمه فيهما وهو النصف فيكون
بينهما اثلاثا دون ما في يد شريكه ولو قال لزيد نصفه ولي نصفه فللمقر ما في يد المقر بينه وبين زيد نصفين لزعمه
ان حقه وحق المقر له وهو زيد في الكيس على السوا ص ولو قال الاخر لك الثلث له والثلثان لي وكذبه
المقر

المقر له اخذ منه خمس ما في يده وقال ابو يوسف ثلث ما في يده كما لو انفرد ولهما ان المقر به شايع والتقييد
للتنفيذ وذلك في الانشا دون الاخبار وقد حمل عنه صاحبه نصف الثلث فبقي حقه في نصف الثلث
وحق المقر في الثلثين الا ترى انه لو اقر كل واحد بالثلث فما قاله يؤدي الى المماثلة وموجب الكلام ان يكون له مثل
نصف ما للمقر وذلك فيما قلناه ويضمه الى ما في يد المصدق ثم يقتسمانه او يرفع المصدق ما في يده خمسا بازا ما اخذ
المقر له من المكذب ثم الباقي بينهما وان كذبه ايضا اخذ منه خمسي ما في يده لانه اقر له بثلاثة من ستة وقد اخذ سهما
من الشريك فبقي حقه في سهمين وحق المقر في ثلثه ش اي ولو قال الشريك الآخر عند ما اقر الاول بالنصف
لزيد وبالنصف لنفسه ليس الامر كما قلت بل الثلث له والثلثان لي وكذبه المقر له فيما ادعاه لنفسه من الثلثين
وقال ليس لك شي وصدق المقر بالنصف اخذ من المقر الثاني خمس ما في يده وهو عشر الالف عند محمد وهل
هو قول ابي حنيفة ايضا وقال ابو يوسف ياخذ منه ثلث ما في يده وهو سدس الالف ويضمه كما سيأتي
ووجهه ان اقرار كل واحد منهما يصح فيما في يده وقد اقر بالثلث فما في يده يستحق المقر له الثلث كما لو انفرد بالاقرار
دون شريكه اذ حق المقر له لا يتبعض بتصديقه بالنصف الا ترى ان احد الشريكين اذا اقر بنصف الدار ينصرف
اقراره الى نصيبه خاصة فكذا هنا ولهما ان الثلث المقر به شايع نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب شريكه
ولم ينفذ اقراره في نصيبه لان التقييد بنصيبه ضرورة تنفيذ تصرفه وتصحيحه وذلك اي تنفيذ التصرف
واجازته انما يكون في الانشا كالبيع دون الاخبار والاقرار اخبار لا انشا وكان ينبغي ان ينفذ بيع احدهما
نصيبه في البابين لاطلاق اللفظ الا ان في البيع لو صرفنا بيعه النصف الى النصيبين يبطل عند عدم الاجازة
من شريكه بخلاف الاقرار لانه اذا لم يصدقه شريكه فيه لا يبطل الاقرار في حق المقر حتى لو وصل اليه نصيب شريكه
يوما من الدهر يومر بتسليمه الى المقر له ويومر بتسليم ما في يده اليه في الحال واذا ثبت ان الثلث المقر به شايع
في النصيبين يقول قد حمل عنه صاحبه نصف الثلث المقر به لاقراره والا بالنصف للمقر له فبقي حق المقر
له في نصف الثلث وهو سهم من ستة وحق المقر في ثلثين اربعة من ستة لان المسئلة ثلاث مستخرجة على
النصف والثلث فمخرجهما من ستة لانه اقل عدد له نصف صحيح وثلث صحيح فيقسم ما في يد المقر على
قدر حقهما وذلك خمسة للمقر له سهم وللمقر اربعة وهذا بخلاف ما اذا انفرد احدهما بالاقرار دون شريكه لان
الشريك لم يحمل عنه شيا وكذا في مسئلة الدار لم يحمل عنه ايضا شيا فان قيل الا ترى انه لو اقر كل واحد من الشريكين
بالثلث كان ما قاله ابو يوسف من اعتبار حالة الاجتماع بحالة الانفراد يؤدي الى المماثلة بين نصيب المقر والمقر له وذلك
خلاف موجب كلام المقر لان موجب اقرار المقر ان يكون للمقر له مثل نصف ما للمقر وهذا لانه اقر له بالثلث سهمين
من ستة واقر لنفسه بالثلثين اربعة من ستة فاذا اخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده صار كل الثلث صار نصيبه

ثم بلا نصيب المقر واذا اخذ نصف الالف وهو خمسمائة درهم كل واحد منهما صار نصيبه مثل نصف نصيب كل واحد
منهما فكان اعتبار موجب الكلام فيهما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فكان اولى فيأخذ المقر له خمس ثماني مائة المقر بالنصف
كما قلنا ونضمه الى ثماني مائة المصدق بفتح الدال وهو المقر بالنصف فيصير ستة اخماس ثم يقتسمانه نصفين فيصح
لكل واحد منهما ثلثه اخماس الالف وذلك ستمائة درهم او نقول يرفع المصدق بفتح الدال ما في يده خمسا وذلك مائة
درهم بازاء ما اخذ المقر له من المقر المكذب بفتح الدال وذلك مائة ثم يكون الباقي مما في يد المقر المصدق بينه وبين
المقر له لكل واحد منهما خمسان مع الخمس الاول فصار لهما ستمائة درهم والجواب لابي يوسف عما ذكر من وجه اولوية
قولهما ان يقال من جهة المقر له ان يقول لكل واحد منهما ان الزيادة التي حصلت لي من جهة غيرك لا من جهتك واقرارك
جائز في نصيبك لا في نصيب شريكك فما لك ام تعرض الا ما في يدك فقد سلم لك شرطك انتهى جوابه هذا كله اذا
صدق المقر الاول وكذب المقر الثاني واما اذا كذب المقر الاول ايضا فانه يأخذ منه خمسي ثماني مائة وذلك مائتان
لانه اقر له بثلاثة اسهم من ستة وقد اخذ سهما من المقر الثاني كما قلنا فبقي حقه في سهمين وحق المقر في ثلاثة فيقسم
ما في يد الاول بينهما على قدر حقيهما ولا يضم المقر له ما اخذ من احدهما الى ما في يد الاخر لانه انكر شركته في هذا المال
فلا معنى للضم ص ولو كان مكان النصف ثلث وكذبهما اخذ منه ثلثه اخماس ثماني مائة لانه يرفع نصف
خمس بازاء الخمس الذي تحمل الشريك والباقي بينهما اثلاثا او لانه يقول الى تمام حقه ثلاثة وحق المقر في سهمين وان شا
بدا لهذا ثم الاخر رفع سهمين بازاء السهم الذي تحمل الشريك والباقي اثلاث ولو صدقهما بدا بالاكثر وضم الى الاقل
فنصر في يده ثمان مائة درهم يقسمانه اثلاثا لان التصديق لا يفيد الا للمقر بالثلث ولا يظهر الا بالضم اليه
لولاه فكان له اربعمائة وعكسه ان افاد حطا للمقر له فعند بعض يبدأ بالمقر بالشك ش اي ولو كان مكان
الاقرار بالنصف من الاول اقرار بالثلث بان قال لاحدهما لم يرثها مثلا هذا الاخ بل له ثلثه وقال الاخر له ثلثه ولي ثلثاه
وكذبهما المقر له بان ادعى الكل لنفسه واختار ان يبدأ بمقاسمة المقر بالاكثر وهو الثلثان اخذ منه ثلثه اخماس
ثماني مائة لانه يرفع نصف خمس ما في يده وذلك خمسون درهما بازاء الخمس الذي تحمل شريكه المقر بالثلث لانه يقول
اقررت لك بالثلثين وهو اربعة اسهم من ستة وانت بالثلث وذلك سهمان من ستة فكان حقي مثل نصف حقك
وقد اخذت انت من الشريك سهما من خمسة فانا اخذ ما في يدي نصف سهم فيبقى في يدي اربعة اسهم ونصف سهم فيكون
بينه وبين المقر له اثلاثا ثلثاه للمقر له وثلثه للمقر وهو سهم ونصف مضافا الى نصف الخمس المرفوع او نقول انما اخذ
ثلاثة اخماس ثماني مائة لانه اخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده بقي الى تمام حقه بالنسبة الى المقر بالثلثين لانه اسهم
لان تمام حقه اربعة كما قلنا وحق المقر في سهمين فيكون بينهما اخماسا للمقر خمسان وللمقر له ثلاثة اخماس هذا كله اذا شا
المقر له ان يبدأ بمقاسمة المقر بالثلث وان شا بدا بمقاسمة المقر بالثلثين وطالبها واخذ ما في يد المقر بالثلثين بثلثه

الخامس

اخماس ثماني مائة لما مر من انه يقول اقررت لك بالثلثين اربعة من ستة وقد تحمل شريكي منها سهما لانه اقر لك
بالثلث سهمين من ستة سهم في نصيبه وسهم في نصيبي فبقي حقك في ثلاثة اسهم وحقي في سهمين فيكون
بيننا اخماسا لك ثلاثة اخماس ولي خمسان فيأخذ منه ثلاثة اخماس ثم يقاسم الاخر وهو المقر بالثلث فيأخذ
منه خمس ما في يده لانه يقول اقررت لك بالثلث سهمين من ستة تحمل الشريك عني من ذلك سهما خارجا
او به زيادة عن الثلث الذي اقررت انا به وقد اقررت ان حقي ضعف حقك فارفع انا ما في يدي ضعف ما تحمله
عني الشريك وذلك سهمان والباقي في يدي وهو ثلثه اخماس بيني وبينك اثلاثا ثلثاه لي وثلثه لك وهذا اقسام من قولهما
اما قياس قول ابي يوسف رحمه الله فيأخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثي ما في يده هذا
كله اذا كذبهما المقر له في دعوى شي من الكبير واما اذا صدقهما بان قال لكل واحد منهما ما في يدك بيني وبينك على
ما اقررت به فبدا بمقاسمة المقر بالاكثر فاخذ منه ثلثه اخماس ثماني مائة كما قلنا فيما اذا كذبهما ويضم ذلك الى
ما في يد المقر بالاقل وهو الثلث فيصير في يد المقر بالثلث ثمان مائة درهم فيقتسمانها اثلاثا ثلثاها للمقر وثلثها
للمقر له وانما اوجبنا البداة بمقاسمة المقر بالاكثر لان التصديق الموجود من المقر له لا يفيده شيئا كما ان
كذبه لا ينقصه شيئا لكونه يستحق في الحالين ثلاثة اخماس ما في يده وانما التصديق يفيد المقر الاقل زيادة بعض
ما اقر به صاحب الاكثر ولا يظهر ذلك النفع والفائدة الا اذا ضم المقر له ما اخذ من المقر بالثلثين الى ما في يده وقسمها
اثلاثا كما ذكرنا لانه لولا تصديقه المقر بالثلث لكان له ما في يده اربعمائة وللمقر له مائتان كما ذكرنا من قبل ولما في حالة
التصديق زيادة مائة وثلثه وثلثين لانه يحصل له ثلثان من ثمان مائة درهم وذلك خمسمائة وثلثه وثلثون وثلث
ولهذا اعتبر التصديق من المقر له في حق المقر بالثلث خاصة والغي في حق المقر بالثلثين وقول المصنف رحمه الله وعكسه
ان افاد حطا للاخر جواب عن اشكال مقدر وتقريره ان يقال البداة بمقاسمة المقر بالاول يفيد المقر له زيادة لا
يحصل له بعد البداة بمقاسمة الاخر وذلك لانه يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد المقر بالثلثين
ويقتسمانه اثلاثا ثلثاه للمقر له وذلك اربعمائة وثلثه للمقر بالثلثين وذلك مائتان وفي البداة بمقاسمة المقر
بالثلثين انما يحصل له ثلثا الثمان مائة درهم وذلك مائتان وستة وستون وثلثان وتقرير الجواب ما اشار
اليه المصنف رحمه الله من ان الابتداء بمقاسمة المقر بالثلث وان افاد للمقر له حطا زائدا كما ذكر الا انه يعرض
للمقر بالثلث عن خمس ما في يده بالشك لان في الابتداء بمقاسمته يأخذ المقر له خمس ما في يده وفي الابتداء بمقاسمة
صاحبه لا يأخذ منه شيئا بل يعطيه ثلث خمس زيادة على ما في يده ويرد على جميع النصف ثلثه ثمن ولا يعرض
بالشك بخلاف الزيادة التي يحصل للمقر له عند البداة بمقاسمة المقر بالثلث لان حصولها ايضا ثابت في
حال دون حال والاصل عدم الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق بالشك فان قيل يصدق بها لا يتصور اذ في

فصدق احدهما وكذبه الآخر قلنا لا نسلم ذلك فان من قال لغيره نصف هذا العبد لك ثم قال لا بل ثلثاه لك
فصدقه لم يكن مكذبا لكلامه الاول لدخول الاقل في الاكثر ولان المقر له وان صدقه في حقه الا ان تصديقه
المقر بالثلثين صار وجوده كعدمه على ما قلنا من ان تصديقه لا يفيده شيئا وتكذيبه لا يضره شيئا فصار
كانه لم يصدقه فقد ص ولو قال لاحد شريكيه لك الربع ولك الباقي وقال له الآخر لك السدس ولك الباقي
وهو يدعي الكل ياخذ من الاول خمسي ما في يده ومن الآخر ثلثة اخماس ما في يده لان مخرج السدس والربع اثنا عشر
فالاول اقر له بتسعة وقد جحد الشريك نصفه فبقي حقه في اربعة ونصف وحق المقر في ثلثة لو لم يكن في يد المقر له
شيء لكان القسمة على هذا لكن في يده الثلث فيطرح ثلث هذا فبقي خمسة ثلثة للمقر وسهمان للمقر له والآخر اقر له بعشرة
فقد جحد الشريك اربعة ونصفا فبقي حقه في خمسة ونصف وحق المقر في سهمين فطرح ثلث هذا والباقي اخماس
فللاول ان يرفع ما في يده سهما وثلثا بازاء اربعة في يد المقر له لانه شريكه بالربع فبقي حقه في سهم وثلثي سهم
وحق المقر له في سهمين ونصف للشيوع اجعل كل سهم ستة للكسر فحق المقر في عشرة وحق المقر له في خمسة عشر
فهذا المثال ما في يده فكله بعد التضعيف خمسة وسبعون للمقر له ثلثة اخماس الثلثين وذلك خمسا الجملة
فصار في يده مائة وخمسة يرفع الآخر ما في يده مثل خمس هذا اصلا وعشرين فبقي في يده اربعة وخمسون للمقر له
خمسة اسداسه خمسة واربعون وهو ثلثة اخماس ما في يده ش اي ولو كان الكيس في يد ثلاثة نفر فقال
احدهم لاحد شريكيه لك ربع هذا الكيس ولك الباقي منه وقال له الآخر لك السدس منه ولك الباقي
والمقر له يدعي كل الكيس لنفسه فانه ياخذ من المقر الاول خمسي ما في يده ومن الآخر ثلثة اخماس ما في يده وطريقه
ان يجعل الكيس اثني عشر سهما لان مخرج السدس والربع اثنا عشر وحينئذ يقول المقر الاول اقر له بثلاثة
ارباع وذلك تسعة وقد جحد شريكه نصف ذلك حيث اقر له بخمسة اسداسه فبقي حق المقر له في اربعة
ونصف وحق المقر في الربع ثلثة فكانت القسمة بينهما على سبعة ونصف لكن لما كان في يد المقر له ثلث الكيس
لكونه شريكهما طرحنا ثلث هذه الجملة ما يستحقه المقر له وذلك سهمان ونصف فبقي خمسة بينهما على قدر حقيهما
وحق المقر في ثلثة وحق المقر له في سهمين فيكون للمقر ثلثة اخماس وللمقر له خمسان والآخر وهو المقر بخمسة الاسداس
اقر له بعشرة من اثني عشر وقد جحد شريكه اربعة ونصفا منها فبقي حق المقر له في خمسة ونصف وحق المقر في سهمين
فكانت القسمة بينهما على سبعة ونصف لكن لما كان في يد المقر له الثلث لما قلنا طرح ثلث هذه الجملة وذلك سهمان
ونصف والباقي وهو خمسة اسهم بينهما على قدر حقيهما وحق المقر في سهمين وحق المقر له في ثلثة فيكون للمقر خمسان وللمقر له
ثلثة اخماس فصار الكيس في الابتداء خمسة عشر لقسمة كل ثلث على خمسة للمقر له من ذلك عشرة خمسة باعتبار يده وسهمان
حصلا له من المقر بالارباع وثلثة من المقر بالاسداس وللمقر بالارباع ثلثة وسهمان للمقر بالاسداس ولان الاول

وهو

٢٢٧

وهو المقر بالارباع يرفع ما في يده سهما وثلث سهم بازاء الاربعة التي في يد المقر له من الكيس لانه يقول موجب
اقراري ان حقي مثل ثلث حقك لاني شريكك بالربع وفي يدك اربعة بعد تمام الملك فاذا سلم لك اربعة وجب ان
تسلم لي مثل ثلثها مما في يدي وذلك سهم وثلث سهم كما ذكرنا فبقي حقي من الربع في سهم وثلثي سهم وحقك في سهمين ونصف
لاني اقررت لك بتسعة في يدك منها اربعة بقي حقك في خمسة شائعة في نصيبي سهمان ونصف وفي نصيب المقر
بالاسداس سهمان ونصف فيكون ما في يدي بيني وبينك على قدر حقينا وذلك اربعة وسدس وسهم ونصف
لانه اخماس اربعة وسدس وسهم وثلثان خمسا اربعة وسدس فكانت منها اخماسا ثم يجعل كل سهم ستة
للكسر بالسدس فحق المقر في عشرة لان اصل حقه سهم وثلثان مضروبة في ستة وحق المقر له في خمسة عشر لان
اصل حقه سهمان ونصف مضروبة في ستة وهذا المقدار اعني الخمسة والعشرين مثل ما في يد المقر كما ذكرنا من انه
رفع ما في يده الثلث بازاء ما في يد المقر له من الكيس وهو الاربعة فيكون كل ما في يده سبعة وثلاثين ونصفا لانا ضممنا اليه
مثل نصفه وهو ما اخذ المقر فضعفنا فصار بعد التضعيف خمسة وسبعين للمقر له ثلثة اخماس الثلثين وذلك للمقر
لان الثلثين خمسون صار له اخماسها ثلثون وذلك تاعني والثلثون خمسا الجملة وهي الخمسة والسبعون لان كل خمس منها
خمسة عشر فصار جملة ما في يد المقر له مائة وخمسة من مائتين وخمسة وعشرين فقد تم ملكه الثلث خمسة وسبعون
والماخوذ من المقر بالارباع ثلثون واما الآخر وهو المقر بالاسداس فيرفع ما في يده مثل خمس هذا المال الذي
صار في يد المقر له وذلك ثمانية وخمسة والخمس احد وعشرون لانه يقول موجب اقراري ان حقي مثل خمس حقك
لاني شريكك بالسدس فاذا سلم لك مائة وخمسة وجب ان تسلم لي مثل خمسها مما في يدي وذلك
احد وعشرون فيبقى بعد ذلك في يدي اربعة وخمسون لك خمسة اسداسها خمسة واربعون وهو ثلثة
اخماس جميع ما في يدي واذا كان كذلك بقي في يد المقر تسعة تضم الى الخمس الذي سلم له وذلك احد وعشرون
فيصير ثلاثين وهي خمسا ما في يده وفي يد المقر بالارباع خمسة واربعون وذلك ثلثة اخماس ما في يده وفي
يد المقر له مائة وخمسون خمسة وسبعون بعد تمام الملك ومن المقر بالارباع ثلثون ومن الآخر خمسة
واربعون وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله ياخذ من المقر بالارباع ثلاثة ارباع ما في يده ومن الآخر خمسة
اسداس ما في يده لما مر من اصله ص ولو اقر احدهم لاجنبي بثلثه والآخر بنصفه والثالث بثلثيه اخذ
من الاول سبع ما في يده لان شريكيه جحد ثلثي سهم فبقي حقه في ثلث سهم وحق المقر في سهمين فنضمه الى الآخرين
لانقسامهم على هذا القدر فيضعف فيصير في يد كل واحد منهما خمسة عشر وياخذ الثاني ثلث المجتمع في يده
لحمل الثالث عنه نصف ما اقر به ومن الثالث خمسة اتساع ذلك لان ما اخذ من الثاني نضمه الى الثالث
فيصير عشرين فيقسم اثلاثا فانكسر فضربنا ثلاثة في ستين واربعين وما بلغ تسعة فهو كما ذكرنا وان لم نضم اخذ منه

الثاني سبعي ما في يده ومن الثالث ثلثة اسباع وثلثي سبع لان الثاني يرفع مما في يده سبعا بازاء السبع
الاول ثم للمقر له ثلث الباقي والثالث يرفع سبعا ونصف سبع ثم للمقر له ثلثا الباقي ش لا بين في يده ثلثه
اقر احدهم لاجنبي بثلثه واقر له الاخر بنصفه واقر له الثالث بثلثيه والمقر له يدعي الكل لنفسه فانه ياخذ
من الاول وهو المقر بالثلث سبعي ما في يده لانه اقر له بسهم شايع من ثلاثة وقد جاز عنه شريكاه بثلثي ذلك السهم
حيث اقر الاجنبي بما اقر فيبقى حق المقر له في ثلث سهم وحق المقر في سهمين فيجعل كل ثلث سهما فصار ما في يد المقر
على قدر حقيهما وذلك سبعة ادخل المقر في ستة وحق المقر له في سهم واذا صار ما في يد احدهم سبعة
صار ما في يد كل واحد من الاخرين كذلك فصار كل الكيس احدا وعشرين اذا عرفنا هذا فنقول للمقر له سهم
من سبعة مما في يد الاول فياخذ ويضمه الى ما في يد الاخرين لاتفاق الكل على ان هذا القدر من الكيس للمقر له
فلو ان المقر له بمنزلة شريك معروف لهم فيصير في يد كل واحد من الاخرين نصف ذلك السبع فيضعف
للكسر بالنصف فصار في يد كل واحد منهما خمسة عشر وصار كل الكيس اثنين واربعين وياخذ من الثاني وهو
المقر بالنصف مثل المجتمع في يده وذلك خمسة لانه اقر ان حقه مثل حقه في الكيس شايعا وقد حصل عنده
الثالث وهو المقر بالثلثين نصف ما اقر به فيبقى حق المقر له في نصف سهم وحق المقر في سهم كامل فيكون ما في
يده بينه وبين المقر له اثلاثا لما ذكرنا للمقر ثلثاه وللمقر له ثلثه وقد صار ما في يد المقر خمسة عشر فياخذ ثلثه وذلك
خمسة ويضمه الى ما في يد الثالث وياخذ منه خمسة اسباع ذلك المجتمع في يده لان ما اصاب المقر له من
المقر الثاني هو خمسة يضمه الى ما في يد الثالث وهو خمسة عشر فيصير عشرين يقسم بينهما اثلاثا الثلث للمقر
والثلثان للمقر له وليس للعشرين ثلث صحيح فانكسر فضربنا مخرج الكسر وهو ثلاثة في اصل حساب الكيس وذلك
اثنان واربعون فبلغ مائة وستة وعشرين ومنها يستقيم ما ذكرنا فنقول في يد كل واحد منهم اثنان واربعون
ياخذ من الاول سبع ما في يده وذلك ستة ويضمه الى ما في يد الاخرين فيصير في يد كل واحد منهما خمسة واربعون
ثم ياخذ من الثاني ثلث ما في يده وذلك خمسة عشر ويضمه الى ما في يد الثالث فيصير في يده ستون فيقسمانها اثلاثا
للمقر لها عشرون وللمقر له اربعون من نصيب الاول ستة ومن الثاني اثنا عشر ومن الثالث اثنان وعشرون وهذا
قياس قولهما اما على قياس قول ابي يوسف ياخذ من كل واحد منهم قدر ما اقر به هذا كله ان ضم المقر له ما ياخذ الى
الثاني والثالث وان لم يضم ما ياخذ فانه ياخذ من المقر الثاني سبعي ما في يده ومن الثالث ثلثة اسباع
وثلثي سبع لان المقر الثاني يرفع مما في يده سبعا بازاء السبع الذي اخذ المقر له من الاول فلانه يقول حقي مثل
حقك وقد وصل اليك من المقر الاول سبع فادفع انا مما في يدي سبعا ايضا فيبقى في يدي ستة فوجب
اقراري ان حقي مثل حقك الا ان المقر الثالث يدعي نصف مويتك لاقرار بان حقي في سهم وحقك في نصف سهم

فيكون

فيكون ما في يدي بيني وبينك اثلاثا الثلثان لي والثلث لك والثالث يقول حقي مثل نصف حقك
وقد وصل اليك من الاول سبع ومن الثاني سبعان فارفع انا مما في يدي مثل نصف ما في يدك وذلك
سبع ونصف فانكسر فيضعف فصار الكيس بعد التضعيف اثنين واربعين في يد كل واحد اربعة عشر
فاذا دفع الثالث ثلاثة من اربعة عشر بقي في يده احد عشر فلا يكون بينه وبين المقر له اثلاثا للمقر له ثلث الباقي
فانكسر بالثلث فضربنا مخرج الكسر وهو ثلاثة في اصل ما في يده فصار اثنين واربعين وصار كل الكيس مائة
وستة وعشرين ياخذ من الاول سبع ما في يده وذلك ستة ويبقى في يده ستة وثلاثون وهو ستة
اسباع وياخذ من الثاني سبعين وذلك اثنا عشر ويبقى في يده ثلاثون وهو خمسة اسباع فيصير في يد
المقر له ثمانية عشر فيرفع الثالث مما في يده مثل نصفها وذلك تسعة ويبقى في يده ثلاثة وثلاثون يقسم
بين الثالث والمقر له اثلاثا للمقر الثلث احد عشر وللمقر له الثلثان اثنان وعشرون وعلى قياس قول ابي يوسف
رحمه الله ياخذ من كل واحد ما اقر به على ما مر ص ولو قال ذو اليد هو بيني وبينك ودفع بغير قضا
ثم قال لا بل لك فالباقي للثاني بلا الف وان دفع بقضاء فالباقي بينهما لان الاقرار بنفسه ليس باتلاف
ولهذا لا يضمن قبل الدفع وهو في الدفع مجبور فصار كالو نوى البعض بخلاف الشاهد لانه الجا القاضي
حيث ياثم بالتاخير فيستقل فعله اليه ولا الجاء في الاقرار ولا اثم لان الحق ثابت وللمقر له ان ياخذ واذا امتنع
فالقاضي عامل للمقر له دون المقر س رجل في يده كيس فيه الف درهم فقال لرجل هذا الكيس
بيني وبينك نصفان ودفع اليه النصف بغير قضا ثم قال لرجل اخر مثل ذلك بان قال له هو بيني
وبينك نصفان فالنصف الباقي في يده كله للمقر له الثاني لانه اتلف النصف بدفعه الى الاول حتى لو اقر
ان حقه وصل الى الاول بفعله وهو الدفع المتصل بالعين وان كان دفع الى الاول بقضا فالنصف
الباقي في يده بينهما نصفين وهذا لان الاقرار بنفسه ليس باتلاف ولهذا لا يضمن قبل الدفع ولهذا لو
اقر بمال الثاني لا يضمن بدون الدفع وهو في الدفع الى الاول مجبور من جهة القاضي فكان كالو نوى البعض
بدون صنعه بخلاف الشاهد اذا رجع عن الشهادة بعد القضا فانه يغرم وان حصل التلف بالقضاء بعد
استشهد زفر رحمه الله على وجوب التسوية بين الدفع الى الاول بالقضا وغيره والجامع بينهما ان القاضي
في الاقرار والشهادة ملجأ الى الدفع الى الاول لكنا نقول الالجاء ثابت في الشهادة لان الشاهد الجأ
القاضي لكون الشهادة موجبة للقضا ولهذا ياثم القاضي بتاخير القضا بعد الشهادة واذا كان القاضي
ملجأ الى القضا بالشهادة استقل فعله الى الشاهد فصار كانه اتلف فضمن بالرجوع ولا الجاء في الاقرار
لانه ليس بموجب للقضا ولهذا لا ياثم بتاخير القضا بالاقرار لان الحق يثبت قبل القضا بل هو موجب للدفع

معناه وهذا لان للمقر له ان ياخذ المال المقر به واذا امتنع المقر عن الدفع كان القضاء اعانة للمقر له فكان القاضي عاملا
له دون المقر لان المقر لا يحتاج الى الاعانة لكون اقراره حجة قبل القضاء ص وان كان هو مثلنا والدفع بقضاء
فكذلك وان كان بغير قضاء فله الثلث كاملا لو مضى بذلك ثم اقر بثالث و تكاذبوا فيه فله السدس و ثلثه لان
لان الثاني و نصيبه ساقط للعتاق في الثلث بين الاثنين وان يكاذبوا في الثاني فعنده للثالث نصف الباقي لما مر
وقالا ثلثه ونصفه الى الاول ثم يقاسمه لان الربع شايع والمصدق يحمل نصفه وان اقر الثاني بغير قضاء
فالمضمون ثمن الجميع عنده لان الثلث مضمون وسدس في يده فله ربع ذلك وقالا خمس ذلك لان حقه في نصف
ربع وحق المقر في ربع وكذا الثاني اصله اقر احد الابنين باخوين وجحد الاخ احدهما اخذ المتفق ربع نصيب
المقر وقالا خمسه وضمه الى الحاصل في يده ويقاسم ما في يد المقر فان يده وبين المجحود ش اي ولو لم يقر المقر
للثاني بالنصف ولكن اقر للثالث بان قال الكيس بيني وبينك وبين الاول اثلاثا وكذبه الثاني في اقراره للاول
وقد دفع المقر الى الاول نصفه بقضاء القاضي لكن للثالث ثلث الباقي من الكيس وهو النصف منه اي من المقر والثاني
نصفين لانه في زعمه ان الاول اخذ سدسا زائدا على حقه الا انه غير مضمون عليه لانه امر بقضاء القاضي فصار تاويا
عليه فيكون الباقي بينهما لاستوائهما فيه وان كان الدفع الى الاول بغير قضاء فللمقر له الثاني ثلث الكيس كاملا لو
مضى بذلك اي بالثلث ايضا للثاني ثم اقر بثالث انه شريكهم بالربع و تكاذبوا فيه اي كذبه الاول والثاني
في الثالث وكذب الثالث فيهما فللثالث سدس من جميع الكيس وثلث سدس لان الثاني ونصيبه وهو
الثلث ساقط القضاء باستحقاقه بقي سدس في يد حصته ونصف في يد حصه لاستهلاكه بدفعه الى الاول
بغير قضاء وذلك لان بين المقر والاول والثالث بالسوية لكل واحد سدس وثلث سدس الا ان الاول
خارج عن القسمة لوصول حقه اليه بزيادة بقي حق الثالث في سدس وثلث سدس وفي يد المقر سدس
واحد مدفع اليه ويعطيه ثلث سدس من ماله لاستهلاكه هذا اذا اتحاد بواقي الثالث واما اذا اتكاذبوا
في الثاني بان كذبه الاول في الثاني وصدقه الثالث والثالث كذبه في الثاني وصدقه في الاول وكذبه الثاني
فيهما فعند ابي يوسف يكون للثالث نصف الباقي في يد المقر وهو نصف سدس لما مر من ان المقر له الثاني و نصيبه
ونصيبه وهو الثلث ساقط لصيرورته كالتاوي بقضاء القاضي ولا ضمان على المقر للثالث فيما دفعه الى الاول
وهو النصف لزعمه ان المقر لم يتلفه حيث صدقه في الاقرار للاول بقي السدس الذي في يد المقر وقد تصادق
هو والثالث ان نصيبهما فيه على السواء فيقسم بينهما نصفين وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ياخذ الثالث ثلث
ما في يد المقر لان الربع الذي اقر به المقر للثالث شايع نصفه في يده ونصفه في يد الاول وقد صدقه الاول
في الثالث والمصدق بكسر الدال وهو الاول لا يحل عن المقر نصف ما اقر به للثالث لتصديقه اياه في ذلك فكان

ثم

المقر ان يقول للماصد في الاول في الثالث فقد تحمل عني نصف ما في يده بقي حقي في ربع طائل وحق الثالث
في نصفه ذلك فيجعل كل نصف ربع سهما فصار ثمانية من على ثلاثة بعد رجعتها للمقر سهمين وللثالث سهم
وهو ثلث ما في يد المقر واذا اخذ الثالث ثلث ما في يد المقر ولمنه نصفه الى ما في يد الاول فيقسمانها
نصفين لتصادقهما ان نصيبهما على السواء هذا اذا اقر الثاني بقضاء واما اذا اقر بغير قضاء فللاول
فالمضمون على المقر للثالث ثمن جميع الكيس عند ابي يوسف و ثمن اربع ما في يد المقر لان الثلث
المدفوع الى الثاني مضمون على المقر لكونه بغير قضاء ولم يصدقه الثالث فكان في يده حكما لاستهلاكه
وسدس في يده حقيقة فصار في يده النصف حكما فالمقر يقول انا اقررت لك بربع جميع الكيس وقد استحق
النصف للاول فساد بقي في يدي النصف فلك ربعه وهو ثمن جميع الكيس فاخذ الربع وضمه
الى ما في يد الاول ويقاسمه نصفين وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله المضمون على المقر خمس ذلك اي خمس
ما في يده حقيقة وحكما وضمه الى ما في يد الاول ويقاسمه نصفين لان الربع الذي اقر به له شايع كالثلث وقد تحمل
عنه الاول نصف ذلك لتصديقه فبقي حقه في نصف ربع الكيس وحق المقر في ربعه وكذا حق الثاني في
ربعه لبقائه حكما في يد المقر فيجعل كل نصف ربع سهما فكانت السهام خمسة للثالث سهم من خمسة
من النصف وذلك عشر جميع الكيس واصله ما ذكر في حساب الفرائض انه اذا اقر احد الابنين المستوعبين
لجميع الارث بابن اخر للميت وجحد الاخ احدهما وصدقه في الاخر فعلى قول ابي يوسف ياخذ المتفق
عليه نصف المقر لان المتفق عليه يقول للمقر قد اقررت بان الميراث بيننا ارباعا فلي ربع ما في يدك
فاعطيته فاخذ ونصفه الى ما في يد الاخ الجاحد لانه يقول للجاحد قد اقررت بان حقي مثل حقك
وان المقر ظالم في ادخال شريك اخر فما في يدي ويدك بيننا نصفين وما بقي في يد المقر يكون بينه
وبين المجحود نصفان لاقرارهما ان حقهما على السواء واقرار يلزم في حقه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
ياخذ المتفق عليه خمس ما في يد المقر لانه يقول للمتفق عليه انا اقررت بان حقي في سهم وحق المجحود في
سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد الجاحد وهو مقر لك بذلك
وزيادة فلا تضرب معي في يدي الا بما اقررت لك به وذلك نصف سهم وهو خمس نصيب المقر فاخذ
خمس نصيبه وضمه الى ما في يد الجاحد ويقاسمه نصفين لما ذكرنا وما في يد المقر بينه وبين المجحود نصفين
ايضا لما ذكرنا اذا عرفنا هذا فنقول في مسئلتنا المقر له الاول الذي اخذ نصف الكيس بمنزلة الجاحد وللمقر
بمنزلة اخيه والمقر له الاول اقر بواحد خاصة وهو الثالث فكان الثالث بمنزلة المتفق عليه
والمقر اقر للثاني والثالث فكان الثاني بمنزلة المجحود والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب من الاقرار

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل ايضا على مسئلة من مسائل الباب الثامن من ابواب الاقرار في برهان الجامع علها المصنف رحمه الله للمناسبة ص اذا قال اخذت الفا غصبا والفا وديعة فهلكت الوديعة وقال المالك بل المغصوبة هي التي هلكت فالقول له لان سبب الضمان وهو الاخذ ثابت ثم يرجع الى المالك في بيان الساقط حما في اصل المسقط وصار كما لو قال دانتني على او عنه لا يلزم احدهما عاريته فقال بل بيعا فالامر على المسقط ش رجل قال لغيره اخذت منك الفا غصبا والفا وديعة او قال الفا وديعة والفا غصبا فهلكت الالف الوديعة وهذه الالف المغصوبة فلا ضمان لك علي وقال المالك بل المغصوبة هي التي هلكت وهذه الالف الباقية هي الوديعة فلي عليك ضمان الالف المغصوبة فالقول للمالك ويغرم المقر الفا الا ان يقيم البينة او يحلف المالك فيكل وهذا لان سبب الضمان الذي اقر به المقر وهو الاخذ ثابت للالفين جميعا وقد سقط ضمان احداهما عن عين حيث صدق في الوديعة في احداهما فيرجع الى المالك في بيان ذلك الساقط المبهم كما يرجع في اصل المسقط للضمان وهو الوديعة لانه لو انكر الوديعة اصلا كان القول له ووجب على المقر الفان وصار هذا كما لو قال الرجل اخذت منك الفا ثم لي عليك او قال الفا دانته لي وديعة عندك فقال اخذت مني المال ولم يكن لك علي شيء ولم يكن لك عندي وديعة فرده على على من حيث انه يجبر المقر على الرد بعد ان علقه المقر ما كان له عليه ولا عنده شيء لما قلنا ان القول للمالك في اصل المسقط وهو الاذن في الاخذ ولا يلزم ما لو قال اخذت منك هذا الثوب عارية فقال بل اخذته بيعا لا يكون القول للمقر له وان اتفقا على سبب الضمان وهو الاخذ بل يكون القول للمقر مع يمينه لانهما اتفقا على سقوط الضمان عن المقر وهو اذن المالك اذ الاخذ باذنه يسقط للضمان ثم المقر له يدعي عليه عقد الضمان وهو البيع والمقر ينكر فيكون القول للمنكر ص ولو قال اودعتني فالقول للمقر لانكار الضمان الا انما عنده ش اي ولو كان المقر قال اودعتني الفا وغصبتك الفا فهلكت الوديعة وهذه الالف المغصوبة وقال المالك بل المغصوبة هي التي هلكت وهذه الالف الباقية هي الوديعة فالقول للمقر لانكاره سبب الضمان وهو الغصب الا انما عنده للغصب وهو الالف الباقية وهذا لانه اقر بسبب الضمان في احداهما بهما مرجع في البيان اليه وقد سبق في الالف الباقية وقوله اودعتني الفا لا يصلح سببا للضمان لان الايداع فعل الغير وفعل الغير لا يوجب الضمان عليه ص ولذا لو استاجر دابتين الى مكانين احدهما ابعد بعد ما حاط ذلك الابعد وادعى المالك ان الهالكة هي التي خالف فيها لان الحمل والركوب سبب الضمان والبراءة تعارض الاذن فيقتصر على ما عنده ش اي ولذا لو استاجر رجل دابتين الى مكانين احدهما ابعد

من

من الاخر بان استاجر احدهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية والقادسية ابعد من الحيرة فعطبت احدى الدابتين بعد ما جاوز الى القادسية وادعى المالك ان الهالكة هي التي خالف فيها المستاجر وقال هي التي استاجرتها الى الحيرة فعليك ضمانها وقال المستاجر بل هي التي استاجرتها الى القادسية فالقول للمالك وعلى المستاجر الضمان لان الحمل والركوب على دابة الغير سبب للضمان وقد اقر به المستاجر وادعى البراءة عن ذلك لتعارض الاذن من المالك وقد وافقه المالك على الاذن في احدهما البراءة الباقية دون الهالكة فيقتصر الاذن على ما عنده الاخرى انه لو انكر الاجارة اصلا فيها وجب ضمانها عليه فاذا براه عن احدهما كان البيان اليه

ص باب اقرار المريض لوارث او غيره

باع الى اجل من المقرض ثم مرض فحل وتعت المقاصة لزوال المانع اذ الاجل كالرداة فان مات فالغرما اسوة المقرض للاستواء في السبب ورجح الحق للسبق كما في الشفعة بخلاف ما لو كانا في المرض لانه تعلق له ما تعلق بخلاف الاجرة والمهر ولو كان البيع سابقا فالمقرض احق بما عليه لان اخر الدينين قضاء لاولهما فللمريض نقض ولهذا لو اسلم ثم استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا ولو استقرض منهما ثم باع من احدهما غرم المشتري حصة شريكه وفي عكسه لا ش رجل عليه الف درهم قرض فباع عبدا له الى اجل من المقرض وسلمه اليه ثم مرض البايع فحل ذلك الاجل وقعت المقاصة بينهما لزوال المانع من المقاصة وهو الاجل بخلاف ما قبل حلول الدين اذ الموجل ليس كالحال لاختلافهما وصفا ولهذا لو اشترى شيئا بالف الى سنة لم يجز له ان يبيعه حالا مرابحة على ذلك الثمن فصار الاجل كالرداة ولو كان احد الدينين حالا لم يرد بان كان احدهما جيادا والاخر زيوفا لم يقع المقاصة منهما فكذا الحال والموجل فان مات البايع من ذلك المرض وعليه ديون ولم يترك مالا سوى العبد فالغرما اسوة المقرض فيه لاستواء الكل في السبب وهو تعلق حقهم بماله في اول المرض وثمن العبد ماله فاذا وقعت المقاصة في مرضه كان قاضيا دينه بما تعلق به حق الغير وهو مالية العبد لان عند اخر الدينين واخر الدينين يكون قضاء لاولهما وهو لا يملك ذلك بدون الرضا قوله ورجح الحق للسبق كما في الشفعة جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال المستقرض انما صار قاضيا دينه بالبيع والبيع وجد في الصحة فلم يتعلق حق الغرما وتقرير الجواب ان يقال البيع وان وجد في الصحة الا ان المقاصة وقعت عند حلول الاجل وذلك في المرض فكان تعلق حق الغرما سابقا على المقاصة فكان لهم ان يستردوا حصصهم من المقرض لترجح حقهم بالسبق كما في الشفعة فان المشتري لو تصرف في الدار ببيع او هبة كان للشفيع ان يبطله لسبق حقه على حق المشتري الثاني وهذا الفرع مذكور في اخر الباب الرابع عشر من ابواب الاقرار قوله بخلاف ما لو كانا اي القرض والبيع في

في المرض بان استقرض المريض الف درهم ثم باع من المقرض عبدا بالف فانه تقع المقاصة في الحال ان كان
الثمن حالا او عند حلول الاجل ان كان مؤجلا ولا يكون للغرماء ان يحاصوا المقرض في الثمن لان المريض لم يبطل
حق الغرماء بل حول حقهم من محل الى محل اخر يعدله اذ حقهم يتعلق بمالية الاعيان لا بصور الاعيان لان
مالية الاعيان لما صالحة لقضاء حقهم ولهذا كان للمريض ان يقضي ديونهم من مال اخر وما وصل اليهم من
من العوض يصلح لقضاء حقهم فلم يتضمن هذا الفعل ابطال حقهم فيصح في حقهم وهذا بخلاف الاجرة والمهر فان
المريض لو تزوج امراة على الف وهي مهر مثلها او استاجر دارا وعاين الشهود تسليمه حيث لا يصح قضاء المريض
دين الاجرة والمهر في حق غرماء الصحة لان ما وصل اليهم من العوض لا يصلح لقضاء حقهم فيتضمن القضاء ابطال
حقهم وليس له ولاية ابطال حقهم هذا اذا كان القرض سابقا على البيع واما اذا كان البيع سابقا على
القرض بان باع العبد الى اجل ثم استقرض منه الفا فلا يكون المقرض احق بما عليه من الثمن من غرماء الصحة
وهذا لما ذكرنا من القاعدة المعروفة ان اخر الدينين يكون قضاء لاولهما وهنا اخر الدينين هو القرض فكان
المريض مقتضيا دينا له وهو ثمن العبد لا قاضيا دينا عليه والمريض غير ممنوع من الاقتضاء اذ لا ايثار
فيه لانه ينفع الغرماء فيصح كما لو استوفاه حقيقة بخلاف الاول لان الثمن اخر الدينين فكان قضاء القرض
مما تعلق به حق الغرماء الصحة فلا يصح في حقهم ولهذا لو اسلم الى رجل في كر حنطة وسط ثم استقرض
من المسلم اليه كرا وسطا وقعت المقاصة لان المسلم اليه يصير قاضيا دينا له وهو القرض دينا
عليه وهو المسلم فيه لانه قد وجد بعد عقد السلم قبض عين مضمون من جنسه وفي عكس هذا النوع
وهو ما اذا استقرض رجل كرا وسطا ثم اسلم المستقرض الى المقرض عشرة دراهم في كر وسط لم تقع
المقاصة لانه لم يوجد بعد العقد قبض عين مضمون ذكر هذا الفرع في باب ما يكون قصاصا في
الصرف والسلم من كتاب البيوع في الزيادات للعتابي رحمه الله وكذا لو استقرض رجل من رجلين الف
درهم ثم باع احدهما جارية بخمس مائة الى سنة فحل الاجل حتى صار الثمن قصاصا بما عليه من القرض غرم
المشتري حصة شريكه لان اخر الدينين وهو الثمن صار قضاء عن الاول فكان المشتري مقتضيا بعض دين
مشترك فيغرم لشريكه حصته وفي عكسه وهو ما اذا باع من احدهما جارية بخمس مائة الى سنة ثم
استقرض منهما الف درهم فحل الاجل حتى وقعت المقاصة لا يغرم لشريكه شيئا لانه صار قاضيا دينه بما كان
دينا لا مقتضيا شيئا ص ولو اقر المريض باتلاف وديعة معروفة للوارث صح لعدم التهمة اذ لولاه
يجب بالتجهيل وصار كتصديق الوارث في تسليم الوديعة والديون التي وكل فيها ولو قال بعد ذلك رددتها
لم يبرا للتناقض وفي عكسه لا يجب شيء لان التجهيل اندفع بالاول والتحليف لرجاء البرء في دعواه الهبة
فكان

فكان الثاني ايثارا ش رجل مريض اقر باتلاف وديعة معروفة لوارثه بان كان الوارث اودعه اياها
بمعاينة الشهود صح اقراره بذلك في حق الورثة وغيرهم لعدم التهمة وصار ذلك دينا للوارث في ماله لان
التهمة انما تدخل في حكم الاقرار وقد صار ذلك الحكم ملحقا بوجه لا مرد له اذ لولا الاقرار يجب الضمان بتجهيل
الوديعة لصيرورته مسلطا عليها وقد يتهمه على اخذها كما لو دل سارقا على سرقتها وصار اقرار المريض بذلك كتصديقه
وارثه في تسليم وديعة كانت للمريض عنده وتسليم ديون كان الوارث قد وكله فيها من جهة المورث اما الاول
فلانه ليس في تصديق المورث براءة الوارث لان الوارث امين في الوديعة فهو مصدق [illegible]
كذبه واما الثاني فلانه ليس في تصديقه براءته عن ضمان وجب عليه الا ترى ان الوكيل لو كان اجنبيا فقال
قبضت الديون من الغرماء ودفعتها الى موكلي كان مصدقا لكونه امينا فكذا الوارث بل اولى لان فيه ضرر ليس عليه
فان قال بعد ذلك اي بعد ما اقر بالاتلاف رددتها او قال ضاعت مني لم يبرا عن ضمانها وان حلف لتناقض قوليه
اذ دعوى الاتلاف تكذيبه في دعوى الهلاك او الرد ولكان التناقض بقي مجرد الاقرار بالاتلاف فكان ضامنا وفي عكسه
بان اقر اولا بالضياع او بالرد الى المالك ثم طولب باليمين على ذلك لنفي تهمة الكذب اقر بالاتلاف لا يجب عليه شيء
ولا يوخذ من تركته لان التجهيل الموجب للضمان اندفع بالاول من قوليه وهو قوله رددتها او ضاعت فلا يجب
الضمان بقوله والتحليف لرجاء البرء الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لما اسقط الضمان بانه قاطع
سببه وهو التجهيل الموجب له فينبغي ان لا يكون للوارث تحليفه عليه لان فائدة التحليف النكول ولو استحلف
فنكل لا يلزمه ضمان لثبوت براءته باول قوليه فلا يستحلف لعدم الفائدة وتقرير الجواب ما اشار اليه من
ان تحليف المريض فيه فائدة لرجاء برئه من ذلك المرض ومطالبته بموجب اقراره بالاتلاف على تقدير صحته
ونكوله الذي هو بمنزلة الاقرار وان لم يعتبر في حق بقية الورثة على تقدير ان يكون مرضه مرض الموت فصار
كما في دعوى الوارث ان المريض وهب له شيئا وسلمه اليه والمريض ينكر ذلك حيث يكون للوارث تحليفه لما فيه
من الفائدة على تقدير صحته من ذلك المرض ومطالبته بموجب اقراره واذا ثبت ان التجهيل الموجب للضمان قد اندفع
بالاقرار الاول وهو قوله رددتها فان الثاني وهو الاقرار بالاتلاف ايثار للوارث بوجوب الضمان فيكون باطلا والله اعلم

ص باب اقرار المريض بالاستيفاء من الوارث والاجنبي

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل على مسائل الباب الذي قبله لكن في ترتيب الجامع نقلها المصنف رحمه الله
اليه لتناسب مسائلها ص اقرار المريض باستيفاء دين يطالب به الوارث والاقرار بالوديعة له او
لكفيله باطل لانه ايثار للوارث او تخلل ذلك بيعا بالدين او مقاصة بالضمان او تاخيرا عنه لان العوض لا
يقضي للوارث قبل قبضها ما على الميت اذ لا يرانيه وشبهه المعطف فانه كالاقرار لمكاتب القاتل او الوارث

ش اعلم ان الدين الذي يطالب به الوارث اما ان يكون في ذمته بطريق الاصالة والاجنبي كفيل عنه
للمورث او بالعكس اذا عرفت هذا فقوله اقرار المريض مرض الموت باستيفاء الدين من الوارث او من الاجنبي و اصيل
اصيلا او كفيلا باطل وكذا اقراره بالوديعة للوارث وهو مديونه او لكفيله باطل اما الاقرار بالاستيفاء فلانه
يوجب براءتهما فكان في ذلك ايثار الوارث اصيلا كان او كفيلا على بقية الورثة والمريض محجور عليه عن ايثار بعض
الورثة لما فيه من ايقاع الفتنة والعداوة بينهم ولهذا لا تصح الوصية لبعضهم الا برضا البقية بخلاف ما اذا ابرا
الاجنبي عن الدين وهو كفيل حيث يصح من الثلث لعدم براءة الوارث ببراءة الكفيل لما عرف من ان براءة الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل بخلاف العكس وعن ابي يوسف رحمه الله ان اقرار المريض باستيفاء الدين من الوارث صحيح لانه
لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء كما استحقها بحقيقة الاستيفاء فلا يتغير ذلك الاستحقاق
بمرضه لكونه حقا عليه بخلاف الاقرار بالدين له الا ترى ان الاقرار باستيفاء الدين من الاجنبي يصح في حق غرماء الصحة وان
كان اقراره بالدين لا يصح في حقهم وجه ظاهر الرواية ان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين اذ الديون تقضى بامثالها فيجب
للمديون على الدائن عند القبض مثل دينه ثم يصير قصاصا ولهذا كان اقرار الوارث باستيفاء الميت دينه كالاقرار
على الميت بالدين حتى اقتصر في نصيبه خاصة بخلاف اقرار المريض باستيفاء دين الاجنبي لان المنع هناك
لحق غرماء الصحة وحقهم عند المرض لا يتعلق بالدين لكونه ليس بمال حقيقة بل يتعلق بما يمكن استيفاء حقهم
منه فاقراره بالاستيفاء لم يصادف حقهم والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة وحقهم يتعلق بالدين
والعين جميعا فافترقا واما الاقرار بالوديعة فان كانت الوديعة المقر بها من جنس الدين فهو اقرار بالاستيفاء لانه اقر
انه ظفر بجنس حقه من مال المديون او من مال كفيله وان كانت من خلاف الجنس فيحتمل ايثار الواجب من حيث البيع
في الدين ان كانت العين قائمة لتمكن المقر له باخذها وبيعها ويتوصل بها الى قضاء الدين من غير حاجة في قضاء الدين الى
عين من اعيان ماله او يحتمل الايثار على تقدير موته اما من حيث المقاصة بما يجب على المريض من الضمان ان كانت
الوديعة مجهولة الحال لانه اذا لم يعلم المريض بعين الوديعة حتى مات مجهلا يجب الضمان عليه ويصير
الضمان قصاصا بالدين فيصير الاقرار بالوديعة المجهولة الحال بمنزلة الاقرار بالاستيفاء واما من حيث
تاخير المطالبة عن الوارث لانه اذا مات مجهلا وجب الضمان في التركة فلم يكن لبقية الورثة مطالبة الوارث
المقر له او الكفيل بالدين لان للغريم اعني مديون الميت ان يمتنع من اداء ما عليه من الدين الى ان يقضي الورثة دين
الميت لما ان الغريم لا يبرا الا بالدفع الى الوارث قبل قضاء دين وجب على الميت وهذا الاحتمال يورث شبهة مغبطة
بعند الورثة وشبهة المغبطة كافية في ابطال الاقرار الحاقا لها بالحقيقة الا ترى ان المريض لو اقر لمكاتب قاتله او
مدبر وارثه لا يصح لما فيه من شبهة مغبطة الورثة على تقدير وصول المال الى العامل والوارث من جهة مكاتبه

ص

ص وكذا لو احال بالدين الا من كفيله على ان يبراه هو لا غير لانه لا يوجب براءة الوارث بخلاف
المطلق فان لم يكن له مال مطلوب الوارث بالكل او المحال عليه بالثلث والكفيل بالباقي لانه لا يبرأ
عن التاجيل في كونه معروفا فاعتبر من الثلث وانما يملكها الاب والوصي والمكاتب لحاجتهم الى التجارة
ش اي وكذا لو احال المريض بالدين المطالب من الوارث باصالة او كفالة على رجل وقبل المحال
عليه فالحوالة باطلة الا في الصورة المستثناة لان الحوالة توجب نقل الدين من ذمة المديون وفيه براءة الوارث
اصيلا كان او كفيلا وانما لا يبطل الحوالة الا ان الحوالة اذا كانت من الكفيل وهو اجنبي على ان يبراه هو فقط لا توجب
براءة الوارث عن الدين فزال المانع من صحتها بخلاف ما اذا كانت الحوالة من الكفيل مطلقة عن التخصيص ببراءة
حيث يبطل ايضا لما ذكرنا من انها توجب نقل الدين وفيه ابراء الوارث بالحال ثم انما يصح الحوالة بالنسبة
الى الصورة المستثناة في الثلث لا غير لان الحوالة تبرع مع الاجنبي والذمم متفاوتة في الاستيفاء فقد يكون
ذمة المحيل املى من ذمة المحال عليه فيكون ضررا على الورثة وقد يكون الامر بالعكس فيكون نظرا لمعشر
الورثة فان اجازوا كان لهم ان ياخذوا الدين من الوارث الاصيل لعدم براءته وان شاؤوا اخذوه من المحال
عليه وان لم يجيزوا وثلث ماله يخرج ذلك الدين من ثلثه فكذلك وان لم يكن له مال غير الدين فللورثة
ان يطالبوا الوارث بالكل لعدم براءته كما ذكرنا او يطالبوا المحال عليه بالثلث لصحة الحوالة فيه ويطالبوا الكفيل
وهو المحيل بالباقي لعدم صحة الحوالة فيه قوله لانه لا يبرأ عن التاجيل اشارة الى جواب سؤال يقدر
وتقريره ان يقال لم جعل للحوالة حكم التبرع حتى اعتبرت من الثلث مع انها ابراء بعوض مثله وربما
يكون المحال عليه املى من المحيل ولهذا صحت من الاب والوصي والمكاتب مع انهم لا يملكون التبرع والابراء
وتقرير الجواب ان يقال عقد الحوالة وان كان ابراء بعوض مثله الا انه لا يبرأ عن تاجيل الدين في كونه معروفا
واحسانا الى المحيل بواسطة تاخير المطالبة عنه على تقدير ثبوت المحال عليه مفلسا والتاجيل تبرع
يعتبر من الثلث وانما يملكها الاب والوصي والمكاتب لحاجتهم الى التجارة فيحتمل منهم كل تبرع هو من
ضرورة التجارة والمريض مرض الموت غير محتاج الى التجارة فلا يحتمل منه ذلك ص واقراره باستيفاء دين
الاجنبي صحيح لانه اقرار بالدين اذ القضاء بالمثل ولزم غرماء الصحة لظهور سببه وهو المعاملة لانها توجبه
حقا لمن عليه بعد المرض كما بعد الحجر ش اي واقرار المريض باستيفاء دين وجب له على الاجنبي صحيح
سواء كان الاجنبي مكاتبه ام مديونه لما عرف ان الاقرار بالاستيفاء من رجل اقرار له بالدين لان قضاء الدين انما
يكون بمثله لا بعينه اذ يجب للمديون على الدائن مثل الدين ثم يصير قصاصا ولزم ذلك الاقرار الموجود في
المريض في حق غرماء الصحة لظهور سببه وهو المعاملة الحاصلة بها لان المعاملة في الصحة توجب صحة اقرار الدائن بعد

في الصورة المستثناة

اقرار المريض باستيفاء دين
وجب له على الاجنبي صحيح

مرضه باستيفاء الدين ممن عليه الدين حقا لمن عليه الدين حتى لو حجر بعد الحجر على العبد المأذون له في التجارة
ولهذا لو اقر العبد بعدما حجر عليه المولى باستيفاء حق وجب له في حالة الاذن جاز اقراره وان صار محجورا عليه
فهذا اولى ص وكذا اقراره بوديعة دراهم مثل الدين او اجود وتصير قصاصا وان كانت اردى او جنسا
اخر فالدين على حاله والمقربه ترد لان الصحة من حيث الاستيفاء خاصة وقد تعذر للمحاباة والمخالفة واحتمال
التجانس في الضمان لا يعارض الحجر الظاهر ش اي وكذا اقرار المريض صحيح بوديعة الاجنبي اذا كانت دراهم
مثل الدين بان كان الدين الف درهم زيوفا او نبهرجة والوديعة المقر بها مثلها قدرا او وصفا او كانت الوديعة
اجود من الدين بان كانت الفا جيادا وتصير الدين بالوديعة قصاصا حتى يبرأ المديون ويعتق المكاتب لما
ان المريض ظفر بجنس حقه من مال المديون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اقر بوديعة هي مثل
الدين وزيادة وصف الجودة فيصح اقراره بما هو مثل الدين لتعلق الاستيفاء به اذ الاقرار بالوديعة
انما صح بناء على انه اقرار بالاستيفاء لكونه ظفر بجنس حقه ولم يصح في حق الزيادة لعدم تعلق الاستيفاء
به الا ترى انه لو اقر بالف ومائة درهم وديعة يصح الاقرار في الالف دون الزيادة حتى لا يكون له
مطالبة بالزيادة لعدم تعلق الاستيفاء بها مع اقراره بعين في يده ان كانت قائمة او بدين في ذمته ان كانت
هالكة ودين الصحة يمنع ابتداء الاقرار في المرض فان قال له انا اخذ الوديعة واودي الدين لم يكن له ذلك
لعدم صحة الاقرار بالزيادة وان كانت الوديعة المقر بها اردى بان كان الدين الفا جيادا والوديعة الف ردية
او كانت جنسا اخر كالدنانير والجارية فالدين على حاله والمقربه من الوديعة ترد لسائر اموال المقر
سواء كانت الوديعة قائمة بعينها ام مجهولة الحال فتقسم بين الغرماء ولا يبرأ الغريم مكاتبا كان ام مديونا
وهذا لان صحة اقرار المريض بالوديعة انما هي من حيث الاستيفاء خاصة وقد تعذر اعتبار الاستيفاء
اما في الاول فلان استيفاء الردي عن الجيد محاباة والمريض المديون لا يملك المحاباة وتعذر اعتبار الجودة
بانفرادها لانه لا قيمة لها واما في الثاني فلان المقاصة لا تقع بها اما اذا كانت قائمة فظاهر لاختلاف الجنسين
وكذا اذا كانت مجهولة الحال وهي دنانير لانه يجب مثلها ولا تقع المقاصة ايضا وان كانت جارية او نحوها
فالقاضي مخير فان قومها بالدراهم كان استيفاء وان قومها بالدنانير لا يكون استيفاء فوقع الشك في صلاحية
العين للاستيفاء فلم يثبت معنى اقرارا بالوديعة قصدا وذلك باطل لانه اقرار بثبوت الحق للمقر له بعين
في يد المريض ان كانت قائمة او بدين في ذمته ان كانت مجهولة الحال بعد ما ظهر حق غرماء الصحة في ماله
قوله واحتمال التجانس في الضمان لا يعارض الحجر الظاهر جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال
احتمال تجانس الضمان الذي يقضي القاضي به والدين ثابت على تقدير القضاء بالقيمة من جنس الدين فوجب
ان

ان يكون الاقرار بالوديعة بعد الجارية بمنزلة الاقرار بالاستيفاء فيكون صحيحا ولهذا سوى بينهما في مسئلة
اول الباب حتى كان الاقرار بها للوارث ولكفيله باطلا وتقرير الجواب ان يقال الاقرار بالوديعة في المسئلتين
استيفاء من وجه دون وجه فالمريض بالنسبة الى غرماء الصحة محجور عليه فيما عدا الاستيفاء الكامل
وهو الاستيفاء من كل وجه ولا يصلح الاستيفاء من وجه معارضا للحجر الظاهر وبالنسبة الى الوارث
محجور عليه في ايصال النفع وفي الاستيفاء من وجه ينفعه له ص وان قال اخذته قضاء لحقي
او شراء او صدقة فالردي للمقر له لانه المعاوضة ثبت ملك المقر له ايضا ونفي بعد النقض
لعدم الضرورة وكذا في مختلفي الجنس ان لم يرفع المحاباة بخلاف التكذيب لانه لما المريض المضمر نفي
اقرارا بالعين ولا يلزم غرماء الصحة كما في الوديعة ش اعلم ان المريض اذا اضاف الاقرار الى ما في يده بان
قال اخذت هذا المال من زيد قضاء لحقي او قال شراء لحقي فالمقر له اما مصدق واما مكذب والمقربه
اما مجانس للدين واما مخالف له والمجانس اما مثل الدين وصفا او اجود او اردى والمخالف اما ان يكون قيمته
مثل الدين او اكثر او اقل فهذه اثنا عشر صورة منها للتصديق ست وللتكذيب ست اما صورة التصديق
فلم ينص المصنف على اربع منها وهي كون المقربه المجانس مثل الدين او اجود والمخالف قيمته مثل الدين او اكثر
لظهورها لما تقدم في قوله واقراره باستيفاء دين الاجنبي صحيح وقد وجد الاقرار بالاستيفاء اما في الاول
فلانه لو اقر باستيفاء الدين من غير اضافة الى عين كان صحيحا فعند الاضافة اولى واما في الثانية فلان استيفاء
الجيد عن الردي يجوز بالتراضي وقد وجد التراضي بتصادقهما واما في الاخريين فلانه اقر فيهما بالاستيفاء
بسبب الشراء وقد ثبت الشراء بتصادق الغريم ولا محاباة فيه ونص المصنف رحمه الله على ما اذا
كان المقربه اردى وحكمه انه لا يصح الاقرار بالاستيفاء وان صدقه الغريم لما فيه من المحاباة ويكون
الردي للمقر له فيدفع اليه ويؤخذ منه الدين الجياد خلاف ما تقدم في الاقرار بالوديعة اذ ابطل حيث
لا يكون الردي للمقر له بل يكون ترد كما كان والفرق ان الاقرار بالوديعة انما صح لما فيه من معنى الاستيفاء
كما ذكرنا وقد تعذر الاستيفاء للمحاباة فبطل الاقرار بالوديعة اصلا لتعذر معنى الاستيفاء وهنا
للمريض ولاية المعاوضة بالبيع والاستيفاء وقد ثبتت المعاوضة بتصديق المقر له والمعاوضة تقتضي
ثبوت ملك المقر له في الردي سابقا على الاقرار بها فثبت ملكه في الردي وبقي ذلك الملك بعد نقض المعاوضة
على حاله لعدم الضرورة الى القول بانتقاضه اذ ليس نقضه من ضرورات نقض المعاوضة فافترقا
واشار المصنف رحمه الله ايضا الى ما اذا كانت قيمة المقربه المخالف اقل حيث قال وكذا في مختلفي الجنس
ان لم يرفع المحاباة اذ المحاباة لا تكون الا فيما اذا كانت قيمة المخالف اقل من الدين وحكمها ما اشار اليه بقوله

وكذا في مسئلة الجنس من ان المقر به يكون للمقر له ان لم يرفع المقر له المحاباة بدفع ما زاد على القيمة الى تمام الدين
وظاهر قوله رحمه الله اطلاق ما يدل على الردى واراده الاول لاشتراكهما في مطلق النقص وان اختلفا في
ان نقص الردى من حيث الوصف ونقص الاول من حيث الذات وقوله ان لم يرفع المحاباة اشارة الى ان المقر له
مخير بين رفع المحاباة كما ذكرنا وبين نقض المعاوضة التي تصادقا عليها لما انه تغير عليه وصف عقده بالتزيد
من الزيادة فوجب تخييره كالمريض اذا حابى باكثر من الثلث ولم يجز الورثة او حابى بشيء يسير وعليه دين فانه
يخير المشتري ان شاء امضى البيع وان شاء فسخ والزم كمال القيمة في الدين او تمام الثلثين للورثة لذلك هنا قوله
بخلاف التكذيب اي تكذيب المقر له المريض في اقراره حيث لا يكون المقر به الردى للمقر له في الصورة الاولى
ولا الاول صحة عند عدم رفع المحاباة في الصورة الثانية لانه لما كذبه لم يثبت المعتضي بكسر الميم وهو المعاوضة
المقتضية لثبوت ملك المقر له في المقر به وبقي اقراره بمجرد اقرار بعين من اعيان ماله تعلق حق غرما
الصحة بها فلا يلزمهم كما في فصل الاقرار بالوديعة ومن المشايخ من قال في الصورة الاولى بان الاقرار يصح
لان من له على اخر دراهم جياد فله ان يستوفي النبهرجة اذا ظفر بها من مال المديون وان لم يرض المديون
بذلك ويكون ذلك استيفا فكذا ههنا ومنهم من قال الصحيح انه ليس باستيفا كما ذكر في الكتاب لان الاستيفا
لم يظهر ههنا بالقبض وانما يظهر بالاقرار في حالة المرض والظاهر ان هذا اقرار بالعين في المرض وقد رد المقر
له ذلك الاقرار والاقرار يرتد بالرد فصار هذا مجرد اقرار بعين وذلك باطل لما ذكرنا واعلم انه بقي من صور
التكذيب اربع صور لم ينص عليها المصنف رحمه الله وهي ما اذا كان المقر به مجانسا وهو مثل الدين او اجود
او مخالفا وقيمته مثل الدين او اكثر وحكم الاولى منها صحة الاقرار لانه لو لم يكن استيفا من حيث اضافة الى عين في
يصح بعد الاضافة اولى ولهذا استوى حال التصديق والتكذيب بالنسبة الى هذه الصورة واما الثلاث
البواقي فحكمها عدم صحة الاقرار لانه اقرار باستيفا الجيد عن الردى او بخلاف الجنس عن الجنس بنا على المعاوضة ولم تثبت المعاوضة
لوجود التكذيب فبقي مجرد اقرار بعين من اعيان ماله تعلق حق غرما الصحة بها فلا يلزمهم على ما ذكرنا والله اعلم

ص باب اقرار المريض باستيفا الارش

اقر باستيفا ارش وجب في المرض وعليه دين الصحة صح لانه مقابل بالادمية ولهذا وجبت القسامة
والكفارة لا يلزم بقا البيع والحول لان احتمال الفائت يكفي للبقا كما في العمد ولا يكفي لدحض الاقرار بتعلق
حق الغرما بالدين ابتدا وقد نقل الى مثله لما مر شـ اعلم ان المريض مرض الموت اذا اقر باستيفا ارش
جناية وجب له في مرضه وعليه ديون لزمته في صحته صح اقراره في حق الغرما وان لم يكن له مال غير
الارش سوا كان ارش جناية على نفسه او طرفه ام على نفس عبده ام طرفه قوله لانه يقابل بالادمية

لكان

الى اخره جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال ارش نفس العبد مقابل بالعبد وهو مال وكذا ارش
طرفه بل هو اظهر لان اطراف العبيد تجري مجرى الاموال المحضة ولهذا لا يجري القصاص بين العبدين واذا كان
الارش بدل شيء هو مال وجب ان يتعلق به حق الغرما والورثة وتقرير الجواب ان يقال حقهم يتعلق
بالرقبة وقد فاتت والارش بدل الدم او بدل الجناية وذلك ليس بمال ولهذا وجبت القسامة في النفس
والكفارة في الخطا ولو كان الارش بدلا عن المال لم يجب واحد منهما والاطراف فيها معنى النفسية من حيث
انها تكمل بقا الاطراف وتنقص بفواتها وفيها معنى المالية ايضا من حيث انها غير الادمي خلقت لمصلحة الادمي
ولهذا يتعلق بها حق الغرما لكن الحاقها بالنفوس في الجناية الواردة عليها وجعلها مضمونة من حيث
النفسية اولى تعظيما لحرمة الادمية ولان في اعتبار معنى المالية وجعل الارش الواجب بمقابلتها
اهدار معنى النفسية وليس في اعتبار النفسية اهدار معنى المالية فكان اولى واذا كان الارش مقابلا
بالادمية لو تعلق به حق الغرما لما تعلق بنفس الادمية ولا يلزم على ما ذكرنا بقا البيع بعد قتل العبد
في حق المشتري ولا بقا الحول في حق نصاب الزكوة اذ لو لم يكن الارش بدلا بالمالية لم يحكم ببقائهما لانا نقول
انما حكمنا ببقائهما لما فيه من احتمال الفائت على تقدير حصول موجب الارش واحتمال الفائت امر مشكوك
فيه فيكفي لبقا ما كان على ما كان عليه كما في البيع والحول ولا يكفي لاثبات ما لم يكن كنقض الاقرار باستيفا
الارش في مسئلتنا الا ترى انه يحكم ببقائهما في قتل العمد ايضا لاحتمال الفائت
على تقدير انقلاب القود مالا بسبب من الاسباب مع انه لا موجب له في المقابلة المالية واذا كان
الارش في الخطا مقابلا بالادمية دون المالية كان حق الغرما متعلقا بدين الارش على سبيل الابتدا
لا على انه بنا على تعلق حقهم بالمبدل وقد نقل المريض ذلك الدين الواجب بالجناية الى دين مثله لما مر
في الباب الذي قبل هذا الباب من ان الاقرار بالاستيفا من دجل اقرار بالدين له لما عرف من ان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها فيجب للمديون على صاحب الدين مثل الدين ثم يلتقيان قصاصا والمريض غير محجور عن انتقا
الدين اصبح ما في الباب ان الدين الذي اشتغل اليه حق غرما الصحة يتوى في ذمة المريض لكن تواه بعد صحة براة الجاني
عن دين الارش حكما للمقاصة الحاصلة بين الدينين والبراة بعد ثبوتها لا تنتقض ص وكذا الوصالح في
العمد على الاقل بخلاف الخطا لانه ابرا وبخلاف عبد الصغير لانه يتقيد بالاحسن شـ اي وكذا يصح صلح
المريض في العمد على اقل من ارش جناية العمد ولا يلزم غرما الصحة بخلاف ما اذا كانت الجناية خطا حيث لا يصح
صلحه على اقل من موجبها لان ذلك ابرا الجاني عن شيء من موجب الجناية فلا يلزم غرما الصحة الا ترى انه لو عفا في
العمد يجوز ولو ابرا في الخطا لا يجوز وبخلاف عبد الصغير اذا جني عليه فصالح ابوه او وصيه على اقل من قيمته

حيث لا يجوز لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن وهذا خلافه **ص** وكذا لو اقرت باستيفاء المهر ثم
طلقت قبل الدخول ولا تضارب الزوج الغرماء لانه لا يقبل في ابطال حقهم عن العين وان مات
في العدة بطل في الرجعي لانه وارث وكذا في البائن في قدر دين الصحة للتهمة ثم يعتبر الاقل من المهر
والميراث وهي فرع يعده مالوا انها تسوالها ثم اقر لها **ش** اي وكذا لو اقرت المريضة مرض الموت
باستيفاء مهرها من زوجها وقد تزوجها في الصحة او في المرض ثم طلقت قبل الدخول بها ثم ماتت من حيث
انه يصح ويبرا الزوج لانه وقت ليس بوارث والمعتبر في صحة الاقرار وعدمها وقت الموت حالو اقر لاجنبي
بدين وهو وارثه ثم ولد له ابن لان المانع من صحة الاقرار كونه وارثا والوراثة عند الموت وليس من ورثته لحجبه
بالابن قوله ولا تضارب الزوج الغرماء اشارة الى ان الزوج لو قال انا اضرب مع الغرماء بنصف
المهر لانها استوفت الصداق مني وقد طلقتها قبل الدخول فوجب لي عليها رد نصف المهر فانه لا يكون له
ذلك لان اقرارها حالة المرض انما يصح في حق الاستيفاء وسقوط براءة الزوج لا في حق ابطال دين غرماء الصحة
عن العين التي في يدها ولذا لو كان تزوجها في مرضها ودخل بها ثم اقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقا بائنا او رجعيا
وانقضت عدتها ثم ماتت لما ذكرنا من انه وقت الموت ليس بوارث لها والمعتبر لصحة الاقرار وعدمها وقت
الموت حالو اقر لاجنبي بدين وهو وارثه ثم ولد له ابن حتى صار الاخ محجوبا به جاز اقراره للاخ لزوال
المانع من صحة الاقرار وهو الوراثة وان ماتت في العدة بطل اقرارها فيما اذا كان الطلاق رجعيا لانه وارث
واقرار المريض لمستفاد منه من وارثه باطل وان كان دينا لاعيا لعين مال فيوخذ منه المهر ويكون بين
الغرماء وكذا في الطلاق البائن يبطل اقرارها في قدر دين الصحة للتهمة وهذا لان المانع من صحة الاقرار وهو النكاح
قائم من وجه فيستوفي الغرماء دينهم من تركتها فان لم يف التركة بديونهم كان الباقي في المهر فان فضل شيء
يعتبر بعد الدين الاقل بان ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما قوله وهي فرع يعده مالو
ابانها في مرضه ثم اقر لها اشارة الى ما قاله مشايخنا رحمهم الله من ان هذا الجواب انما هو على قول ابي حنيفة
رحمه الله واما على قولهما فيجب ان يكون اقرارها صحيحا في حق السقوط عن الزوج على الورثة في جميع ما اقرت به
اصله ما ذكر في الطلاق اذا طلق المريض امرأته بسوالها ثم اقر لها بدين فلها الاقل من نصيبها من الميراث
ومما اقر لها به عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لها جميع ما اقر لها به لانها اجنبية لا ميراث لها منه فيصح
الاقرار ولابي حنيفة رحمه الله انه متهم في الاقرار لاحتمال المواضعة منهما على الطلاق حتى ينفتح باب الاقرار لها
فكان متهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلا يصح **ص** ولو قضى بضمان الغصب ثم مرض صح
ولو كان الغصب في المرض لم يصح لانه دين وكذا لو كان التضمين وحده في المرض وعاد الابق لان الملك

انما

انما يستقر بالتضمين ولهذا لا يملك العتق والولد قبله بخلاف الكسب فالنظر اليه ابطال قود العبد
او القيمة بخلاف ما اذا لم يعد لتعذر الاستناد **ش** رجل عليه دين غصب منه رجل عبدا فابق
العبد فقضى القاضي على الغاصب بضمان قيمة العبد فاقر المغصوب منه باستيفائها فهذه المسألة على
ستة اوجه اما ان يكون الغصب والتضمين في صحة المغصوب منه او بعد مرضه او يكون الغصب في الصحة
والتضمين في المرض وعلى كل تقدير فاما ان يعود العبد من اباقه او لا يعود ففيها اذا كان الغصب والقضاء
بالتضمين في الصحة وهو الذي اشار المصنف رحمه الله بقوله ولو قضى بضمان الغصب ثم مرض فاقر بالاستيفاء
فاقراره صحيح سواء عاد الابق ام لم يعد لانه لما ضمنه في الصحة تقرر ملكه العبد بالتضمين فصار كانه باعه
اياه في الصحة واقر باستيفاء ثمنه في المرض وفيما اذا كانا في حالة المرض وهو الذي اشار اليه المصنف
رحمه الله بقوله ولو كان الغصب في المرض كان التضمين ايضا في المرض ضرورة لامتناع وجوده قبل الغصب
وحكمه ما ذكر من انه لا يصح اقراره باستيفاء الضمان سواء عاد الابق ام لم يعد لان الاقرار باستيفاء القيمة
كالاقرار باستيفاء الثمن ولو باع عبده في مرضه ثم اقر باستيفائه منه لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة لتعلق
حقهم بالعبد في اول المرض فلا يبطل الا بمثله وهنا الاستيفاء كذلك هنا وكذا كان يبطل اقراره فيما اذا كان
الغصب في الصحة والتضمين في حالة المرض وهو الذي اشار المصنف رحمه الله الى حكمه بقوله وكذا لو كان التضمين
وحده في المرض ان عاد الابق من اباقه لان ملك الغاصب في الابق انما يستقر بالقضاء بالتضمين لا قبله ولهذا لا
يملك الغاصب اعتاق المغصوب قبله ولا يملك ولد المغصوبة قبله ايضا بخلاف الكسب اي كسب المغصوب
فانه يملكه قبل الضمان فالنظر الى وقت التضمين يكون اقرار المريض باستيفائه ابطالا لحق الغرماء عن عين العبد
من وجه فلا يصح ويقال للغاصب رد العبد او ادفع قيمته مرة اخرى لان القضاء به بيع في حالة
المرض حكما فصار كانه باعه منه حقيقة ثم اقر باستيفاء الثمن وعليه دين الصحة وهناك يخير المشتري
لعدم رضاه بلزوم زيادة ثمن اخر فكذلك هنا وهذا بخلاف ما اذا لم يعد العبد من اباقه او كان ميتا
حال القضاء بالضمان حيث يصح اقرار المريض بالاستيفاء لتعذر الحكم باستناد التضمين الى وقت الغصب
حيث جعل هالكا حكما لحكم عجز المالك عن الانتفاع به فصار الضمان مقررا على الغاصب من ذلك الوقت لتقرر
الهلاك من ذلك الوقت لتعذر رده للغاصب في الحال وفي ذلك الوقت كان المالك صحيحا فكان المقر به
عند دين الصحة من كل وجه **ص** ولو باع بضعف القيمة ثم اقر بالاستيفاء صح في الزيادة عند
محمد رحمه الله لخلوها عن مقابلة المال وقالا لا يصح لانه لو خلا لفسد حالو نص ولد عليه الحسن والسعة
والمرابحة بطريق التاجيل والكتابة ويصح او يودي لاحلال الرضا ولا حق للغرماء في وصف اللزوم ثم الضرر

باختيار الفسخ فكان ضمنيا بخلاف الاقالة **ش** اي ولو باع المريض شيئا من ماله بنصف القيمة
بان باع عبدا قيمته الف بالفين ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء الثمن ثم مات صح اقراره في حق الزيادة على
القيمة من الثمن وهي الف درهم عند محمد رحمه الله لخلوها زاد على القيمة عن مقابلة المال حقيقة وان كان مقابلا
صورة من حيث التسمية فصار كالمهر وبدل الخلع وخير المشتري بين ان يدفع الفا اخرى او يفسخ البيع فيباع العبد
للغرما وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح اقراره لان الالف الزائد على الالف لو خلت عن المقابلة بالمال
لفسد البيع لصيرورته حينئذ ربا كما لو نص وقال بعت منك هذا العبد بمنه على ان قدر القيمة ثمن والباقي
ليس بثمن وهذا لانه استحقاق مال لا بازاء مال في عقد المعاوضة وهو حقيقة الربا فحيث جاز علم انه
مقابل بعين المال وهو المبيع لا محالة لان اجزاء المبيع مقابلة باجزاء الثمن ولهذا كان للبائع حبس المبيع بكل
الثمن وفي الشفعة لا ياخذها الشفيع الا بكل الثمن وللمشتري ان يبيع مرابحة على كل الثمن ونظير هذه المسئلة
في الاختلاف مسئلة التاجيل في البيع والكتابة فان المريض مرض الموت اذا باع عبدا او كاتبه بضعف القيمة
الى سنة يصح الاجل في قدر الثلث من كل البدل ويبطل في الباقي عندهما وعند محمد رحمه الله يصح الاجل
فيما زاد على قدر القيمة مطلقا وفي قدر الثلث من القيمة **قوله** ويفسخ او يؤدي اشارة الى ثبوت الخيار للمشتري
بين ان يفسخ العقد او يؤدي البدل وانما له الخيار لاختلال رضاه بالزيادة لما يشعر به شرط عقد وهو
اذا جميع الثمن بعده فعندهما ودفع نصف الثمن عند محمد رحمه الله وذلك عنزلة العيب **قوله**
ولا حق للغرما في وصف اللزوم اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يصح اقرار
في حق تخيير المشتري لما فيه من ابطال حقهم في البدل كالاقالة وتقرير الجواب ما اشار اليه من ان المعتبر
باقراره انما هو وصف لزوم العقد الى نزله ولا حق للغرما في العقد انما حقهم في البدل فلم الضرر
الذي لزمهم في بطلان حقهم في البدل انما ثبت باختيار المشتري فسخ العقد وذلك امر ثبت في ضمن
التخيير حكما ولا منع عما ثبت حكما وهذا بخلاف الاقالة لانها بيع جديد في حق ثالث فكانت امرا قصديا
لا ضمنيا وفيه ابطال حق الغرما فلا يصح اما في مسئلتنا موجب الاقرار تخيير المشتري لا الاختيار فكان الاختيار
ضمنيا **ص** وكذا لو قال بعت في الصحة واستوفيت لا يظهر الحال فكان باطلا الا اذا علم هلاكه قبل
المرض لتعذر الاقتصار او جهل الحال لان حقهم لا يتعلق به **ش** اي وكذا لو قال المريض بعت في الصحة
واستوفيت ثمنه والعبد معروف انه له من حيث انه المشتري مخير بين ان يفسخ البيع او يؤدي سوا كان
العبد قائما في يد المشتري ام في يد البائع ويصادقا ان المشتري قبضه ثم اودعه عند البائع او كان
هالكا وعلم هلاكه بعد المرض في يد احدهما او جهل وقت هلاكه لان البيع ظهر في الحال اذ الحوادث تضاف

لا

الى اقرب الاوقات وهو وقت ظهورها فكان اسناده البيع الى حالة الصحة ابطالا لحق الغرما عن
العبد بعد تعلقه به ظاهرا فلا يصح اما فيما اذا كان قائما وقت الاقرار فظاهر وكذا اذا كان هالكا
وعلم هلاكه بعد المرض لتعلق حقهم به في اول المرض وكذا اذا جهل وقت هلاكه لانه امكن اثبات
البيع في حالة المرض فامكن القول بتعلق حقهم به **قوله** الا اذا علم هلاكه قبل المرض الى اخره استثنا
لها من الصور من الحكم المذكور وهو عدم صحة الاقرار ففي الاولى يصح لتعذر القول باقتصار الهلاك
على حالة المرض لهلاكه قبله فيثبت البيع في حالة الصحة فصار اقراره اقرارا باستيفاء دين الصحة وفي
الثانية وهي ما اذا كان المحل مجهولا بان قال اشتريت مني عبدا واستوفيت منك الثمن يصح مطلقا
لتعلق ما كان لا بمنزلة دين وجب بدلا عما ليس بمال لان حق الغرما لا يتعلق بعبد مجهول فلا يتعلق
به فكان بمنزلة دين وجب بدلا عما ليس بمال **ص** فلو باع في الصحة واقر باستيفاء الثمن في المرض
ثم رد بالعيب بقضاء لا يضارب الغرما في غير العبد لانه مقر به في المرض وحبس فلو سلم ضارب به
الغرما فهو كالمرتهن اذا رد **ش** اي فلو ان المريض كان باع عبده في الصحة ثم اقر باستيفاء الثمن في المرض
فصدق في حق الغرما لما ذكرنا ثم مات فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده بذلك العيب بقضاء القاضي
حتى انفسخ البيع في حق الكل واراد ان يضارب الغرما بما وجب له من الثمن ليس له ذلك في غير العبد المردود
لان قبض الثمن يعتبر في حالة المرض فكان ظهوره في المرض فاشبه دين المرض وهو متأخر عن دين الصحة واقراره
بالاستيفاء انما يصح في حق براءة المشتري لا في حق مشاركة الغرما على ما مر **قوله** وحبس اي وللمشتري
ان يحبس العبد بعد الرد بالعيب قبل التسليم لاستيفاء الثمن منه فيباع ويكون الثمن له خاصة لان
اقرار المريض بالاستيفاء في حق العبد وبدله صحيح بدليل سلامة العبد للمقر له وعدم اجبار على الرد
بالعيب فلا يكون حق الغرما متعلقا به فلو ان المشتري لما رد العبد بالقضاء سلم العبد للمريض او لوصيه
بعد موته كان للغرما ان يشاركوه فيه اذا لم يف ما عداه من تركة الميت بديونهم فيصيرون بما بقي من
ديونهم ويضرب المشتري بالثمن الذي اقر المريض باستيفائه لان تقدم المشتري على الغرما انما كان بسبب
يده على العبد وقد زالت يده فصار غريما للصحة اسوة له في ثمنه كالمرتهن اذا رد المرهون على
الراهن او على وصيه صار غريما للراهن فهو كالدين في ثمنه لذا هذا **ص** ولو اسند الهبة بطل في
الوجوه ويجب القيمة لانه لا يملك انشاءه بخلاف الاستيفاء والوصي والماذون بمنع القرق **ش**
اي ولو استند المريض الهبة الى حالة الصحة بان قال وهبت لهذا الرجل هذا العبد او قال عبدا في صحتي
وقبضه مني بطل اقراره في الوجوه كلها اي سواء كان العبد معروفا انه للمريض او مجهولا وسواء كان قائما ام هالكا

وسواء هلك قبل المرض ام بعده ام جهل وقت هلاكه ويجب على المقر له القيمة لان المريض لا يملك انشاء عقد الهبة في الحال لكونه تبرعا فلا يملك الاقرار به بخلاف الاستيفاء لانه ليس بتبرع وهو ما دون لعبده فملك الاقرار به وبالوصي والعبد المأذون له في التجارة يتضح الفرق بين الاستيفاء والهبة فانه يصح اقرارهما بالاستيفاء دون الهبة للتبرع وعدمه وان لم يكن على المريض دين يصدق في الثلث كسائر التبرعات ص ولو قال كاتبت هذا في صحتي واستوفيت سعيه الدين والا عتق من الثلث لانه اعتاق حتى لغى من الاب والوكيل والوصي بخلاف ما مر فرق ولو عرف كونها في الصحة عتق بلا سعاية لانه لاحق بالمبدل متعلق لحق الدائن ابتدا ش اي ولو قال هذا المريض كاتبت هذا العبد في صحتي على الف درهم واستوفيتها منه لا يصدق في حق غرماء الصحة فيسعى العبد في الدين بمقدار قيمته وان لم يكن دين عتق من الثلث وهذا لان الاقرار بالمكاتبة واستيفاء البدل اقرار للعبد بنفسه بغير عوض وهو معنى الاعتاق لانه الاعتاق وسعيد الاعتاق كانشاء الاعتاق ولهذا لا يصح من الاب ولا من الوكيل ولا من الوصي وهذا خلاف ما لو فرق بان كاتبه في صحته ثم مرض فاقر باستيفاء البدل حيث يكون الاقرار صحيحا لازما في حق غرماء الصحة لان الاقرار بالاستيفاء من رجل اقر له بالدين اداء قضا الدين انما يكون بمثله لا بعينه لانه يجب للمديون على الدائن مثل الدين ثم يصير قصاصا وانما لزم ذلك في حق غرماء الصحة لظهور سببه وهو المعاملة الحاصلة منها بسبب الكتابة والمعاملة في الصحة توجب صحة اقرار الدائن بعد مرضه باستيفاء الدين ممن عليه الدين حقا لمن عليه الدين كما بوجه بعد الحجر على العبد المأذون له في التجارة كما اولي وقد ذكرناه في الباب الذي قبل هذا قوله ولو عرف كونها اي كون الكتابة في الصحة والمسألة بحالها بان قال كاتبته في صحتي واستوفيت منه البدل عتق بغير سعاية لانه لا حق للغرماء في البدل وهو رقبة العبد اذ لم يتعلق حقهم به لوجود المانع من التعلق وهو عقد الكتابة عند مرضه يتعلق حقهم بالدين وهو بدل الكتابة ابتدا او نقدا يستحق العبد العتق بالاتفاق حال صحته فيستحق البراءة بالاقرار بالاستيفاء والمرض لا يغير حقا على المريض فيجعل في حق المكاتب كان المولى بقي على صحته والله اعلم

ص باب الاقرار للوارث وهو للغير

مريض قال هذا الابن فقال المقر له ليس لي لكنه لفلان فهو لفلان وضمن الابن نصيب اخوته لان الاقرار صح للحال لقيام المطلق ولم يرتد لاحتمال التلقي منه فاذا مات يعتبر لظهور الحاجر وقد تعذر لحق الثاني بطلب اقرار المشتري ثم هلك المبدل قبله ولذا ان جاز الثاني وادنا لعدم التهمة منهما ورفع حصتهما لزعم البراءة الاخ المشغول بالدين لانهما لا يصدقان على الغريم ش مريض مرض الموت له عبد لا مال له غيره فقال هذا

هذا العبد لابني فلان فقال الابن المقر له ليس العبد لي ولكنه لفلان يعني رجلا اجنبيا وصدقه الاجنبي فالعبد لفلان الاجنبي ويضمن الابن المقر له نصيب اخوته من ذلك العبد اذا مات الاب لان اقرار المريض صح في الحال لقيام المطلق بكسر اللام له وهذا لان تصرف المريض نافذ في الحال اذا كان تصرفا يحتمل النقض وهذا يحتمله كالبيع ولهذا لو صدقه الابن واخذ العبد وباعه او اعتقه بعد ذلك منه ولو كانت جارية يحل له وطؤها بخلاف ما لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالاعتاق فانه يتوقف حتى انه لو لم يخرج العبد من الثلث ولم يجز الورثة يسعى في ثلثي قيمته وهو عبد في حالة السعاية اذ هو يسعى لزوال العتق عنه وعندهما بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فانه يسعى وهو حر لانه يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن واذا كان اقرار المريض للابن صحيحا صح اقرار الابن للاجنبي اذ لم يرتد اقرار المريض بقول الابن ليس لي ولكنه لفلان لاحتمال تلقي الاجنبي منه والكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله وصار كانه قال كان لي ولكنه صار لفلان ببيع او هبة مني فاذا مات المريض بعض اقراره حينئذ لظهور حاجر المريض بالمرض عن الاقرار للوارث وهو حق بعض الورثة وقد تعذر نقض اقرار المريض لتعلق حق الثاني وهو الاجنبي فيضمن قيمته للورثة برفع منها حصته لاتفاق الورثة انه ليس عليه ضمان حصته ونظير الوارث في هذا الحكم مشتري العبد بالجارية اذا اقر به لرجل وصدقه المقر له ثم هلك البدل وهو الجارية في يد قبل تسليمها الى بائع العبد حتى انفسخ البيع فيها ووجبت القيمة على مشتري العبد ورد عينه فانه يجب عليه رد قيمته لعجزه عن تسليم عينه لتعلق حق الغير به وهو المقر له ولذا ان جاز الذي اقر له الابن وارثا ليس اجنبيا والمسألة بحالها من حيث انه تسلم العبد الثاني ويغرم الاول قيمته اما سلامة العبد للثاني فلعدم التهمة بينه وبين الاول اذ العبد وصل اليه من جهة الاول لا من جهة المورث واما الضمان فلما قلنا في مسألة الاجنبي ويرفع من الضمان حصة الاول والثاني اما حصة الاول فلما تقدم واما حصة الثاني فلزعمه براءة الاول منها اذ من زعمه ان الاول صادق في اقراره وانه لا حق له في هذا العبد وانه لا ضمان على الاول قوله الاخ المشغول بالدين اشارة الى ان العبد اذا كان مشغولا بدين المورث بان كان عليه دين محيط بماله فانه لا يرفع من ضمان قيمته شي في الفصلين لان الدين مقدم على الارث والورثة لا يصدقون على الغريم في ابطال حقه فيضمن الاول للغريم جميع قيمته لعجزه عن رد العبد اليه ص وكذا الموهوب لوارث وهو لاخر ولا يرفع حصة الثاني لانها تهمة على ملك الميت بخلاف الاقرار

لم تعتبر سلامة العين لما اختلف المستحق عليه بخلاف ما لو ابرأت الزوج ثم طلقت قبل الدخول
الا ترى انه لو باعه منه رجع لانه بخلاف المستحق بخلاف ما قبلها هبة الاول من المريض وبخلاف الثالث في هبة
المهر وجمع بين العين وبدله لما تعدد السبب فالواحد قيمة المهر والآخر بورثته من المستحق والغاصب
ش اي ولذا لو كان المريض وهب العبد لوارث وسلمه ثم وهبه الوارث لوارث آخر وقبضه الثاني
ايضا ثم مات المريض من حيث ان العبد يسلم للثاني ويغرم الاول قيمته يرفع منها حصته لكن لا يرفع
حصة الثاني هنا لاتفاق الورثة على تملك ملك الميت ذلك العبد حتى اقر له به بالهبة وقد فسدت
الهبة ولزمه رده وقد عجز عن ذلك بالهبة والتسليم الى الثاني فيلزمه قيمته والثاني لا يحتاج اليهم في ذلك
فلم يكن مبرأ للاول بخلاف مسألة الاقرار لان الثاني لا يحتاج اليهم فيه حيث ادعى انه له وكان مبرأ له قوله
لم تعتبر سلامة العين الى آخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال عين العبد قد سلم للثاني
فكيف يستحق شيئا آخر من قيمة العبد الا ترى انه لو تزوج امرأة بالف فابرأته منها ثم طلقها قبل الدخول بها
او تزوجها بعوض ثم وهبته له قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول بها فانه لا يرجع عليها بشيء
لسلامة عين حقه له وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله من انه لا تعتبر سلامة
عين العبد للوارث الثاني في منع استحقاقه حصته من قيمته عند اختلاف المستحق عليه وقد اختلف
اذ المستحق عليه بالنسبة الى العين هو الوارث والمستحق عليه بالنسبة الى القيمة هو المورث بخلاف
ما اذا ابرأت المرأة الزوج عن الصداق ثم طلقها قبل الدخول بها لانه انما لم يرجع عليها بنصف المهر لاتحاد
المستحق عليه وهو المرأة لانه انما وصل اليه من جهتها فلا يستحق عليها شيئا آخر الا ترى ان المرأة اذا
باعت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف المهر لان ما وصل اليه بالبيع يخالف
ما استحقه عليها بالطلاق من حيث ان المستحق بالطلاق كان بغير بدل والواصل اليه بالبيع ببدل واذا
لم تعتبر سلامة العين عند اختلاف جهة الاستحقاق مع اتحاد المستحق عليه فعند اختلاف
المستحق عليه اولى فان قيل قد اختلف المستحق عليه مع عدم القول بالرجوع بالبدل في مسألة ذكرها في
الزيادات وهي ما اذا كان عبد في يد زيد يدعي انه ملكه اشتراه بكر من عمرو وعمرو يدعي انه ملكه ثم وصل
الى بكر من زيد بهبة او صدقة او سبب يفيد ملك العين او ملك المنفعة كان يقبضه اياه قبضا بجهة بيع عمرو
فلا يرجع بكر عليه بالثمن وان وصل اليه من جهة غيره وهو زيد قلنا انما لم يرجع لان بكرا وعمرا اتفقا
على ملك عمرو وان زيدا متعد وتصرفه باطل وان قبضه مستحق بسبب بيع عمرو وكان القبض بالجهة المستحقة
اما الوارثان فقد تصادقا ان القبض غير مستحق من جهة الاب وقد قبضه بحكم قبضه بجهة الهبة لعدم

القبض بجهة اخرى وكان القبض حاصلا للثاني لا من جهة المستحق عليه فلا يمنع الرجوع بالقيمة قوله
قلبهما هبة الاول من المريض وبخلاف الثالث في هبة المهر اشارة الى الصور الثلاث تغلب فيها حكم
المذكور وهو ما اذا لم يكن المريض وهب للوارث الاول بل كان الوارث هو الذي وهب العبد من المريض
ثم وهبه المريض لوارثه الآخر ثم مات فانه يعتد عليه بسلامة العين الموهوبة له ويرفع حصته منها
لعدم اختلاف المستحق عليه حيث كان الواهب والمورث واحدا ولم يختلف جهة الاستحقاق ايضا اذ كل
من الهبة والارث يحصل الملك بغير بدل وهذا بخلاف ما اذا اعطى الاجنبي في هبة المهر بان وهبته
للاجنبي ثم وهبه الاجنبي للزوج ثم طلقها قبل الدخول حيث لا تعتبر سلامة عين المهر للزوج حتى كان
له ان يرجع عليها بالنصف لاختلاف المستحق عليه اذ هو الاجنبي بالنسبة الى عين المهر والمرأة بالنسبة
الى بدله قوله وجمع بين العبد وبدله الى آخره جواب عن معطوف على قوله لم تعتبر فالتقدير لم
تعتبر سلامة العين لما اختلف المستحق عليه وجمع بين العين وبدله لما تعدد السبب وفيه اشارة
الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو لم يرفع حصة الثاني عن الاول لادى الى الجمع بين العين
وبدله في ملك واحد وذلك لا يجوز وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله ايضا من ان الجمع بين العين
وبدله جائز اذا تعدد السبب لما عرف من ان اختلاف سبب الملك ينزل منزلة اختلاف العين كما اصله
حديث بريرة رضي الله عنها انه تصدق عليها بلحم وان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه وقال هو لها صدقة
ولنا منها هبة فصار كما لو اصدقت المرأة قيمة مهرها بان تزوجها على عبد فاستحق وقضى القاضي لها بقيمته فقبضتها
المرأة ثم مات المستحق للعبد فورثته المرأة او كان لها عبد فغصب منها فابق من يد الغاصب وقضى عليه لها بالقيمة
وقبضت ثم عاد العبد من الاباق فمات الغاصب فورثته المغصوب منها فها تان المسألتان قد اجتمع فيهما العبد وبدله
في ملك واحد ولم يمتنع لما ذكرنا من تعدد السبب ص ولو قال الموهوب له وهب لهذا ابلي وصدق
رده او قيمته ان هلك لقيام حق النقض بخلاف ما لو كذبه في التلقي وان شاء ضمنوا الاول للتسليط ولا رجوع
لان الثاني قبض لنفسه والاول مظلوم في زعمهما ومثله لا علاقة له الذي ذكرتم ما ان بعض دين العين او
نصمن غصبه بخلاف المكره يضمن للبائع والواهب لانه ضمن بحق ملك وما رضي بالتمليك من جهته فيرجع
بخلاف الغاصب سعى ثم يضمن ش اي ولو كان الموهوب له الاول لما قبض العبد لم يهبه للثاني
بل قال ان الميت وهبه لهذا الوارث الآخر فان صدقه الورثة في ذلك فان المقر له يرد العبد على الورثة
ان كان قائما او يرد قيمته ان كان هلك قبل موت المريض لقيام حق النقض حيث اتفق الورثة ان العبد وصل الى
الثاني من جهة المريض لا من جهة الوارث فبطل اقراره اذا مات من ذلك المرض وهذا بخلاف ما اذا كذبه المقر له في التلقي

من جهة المريض فان قال العبد عبدي ولست اعرف شيئا مما تقول حيث سلم العبد للثاني باقرار الاول
لما ذكرنا ويضمن الاول قيمته للورثة ان لم يكن عليه دين يطرح عنه حصته وحصة المقر له الثاني لما قلنا من ان
الثاني انكر الارث فكان مبرئا للاول عن حصته من القيمة وهذا لان الاول اقر بالملك للثاني وادعى عليه
فساد ملكه بموت المورث ووجوب رد القيمة او العبد عليه فيقبل اقراره فيما عليه لا فيما له وهذا كله اذا
شاء الورثة او الغرماء تضمين الثاني وهو المقر له وان شاءوا ضمنوا الاول دون المقر له فيما اذا هلك العبد قبل
موت المقر له المريض لانه سلط الثاني على قبض العبد بغير حق قوله ولا رجوع اي لمن ضمن منهما على صاحبه
اما الثاني فلانه قبض العبد لنفسه فلا يرجع على غيره واما الاول فلانه مظلوم في زعمه لنفسه وزعم الثاني
لاقرارهما ان قبض الثاني كان بحق بخلاف غاصب الغاصب قوله ومثله اي ومثل الاول في كونه مظلوما في
التضمين لا على سبب ضمانه شيئا لم يرجع به على غيره فصار كالذي اكره على ان يقضي دين غيره قضى او على ان
يضمن بسبب غصب غيره من حيث انه لا يملك بذلك شيئا من المضمون فلا يثبت له حق الرجوع قوله بخلاف المكره
بالكسر يضمن للبايع والواهب اشار به الى رد ما ذكر في رواية من انه كان يجب ان يثبت للاول الرجوع على الثاني
لانه غار حتى يملك الثاني العبد من جهة غيره وهو الميت فاذا آل الامر الى القول بالتملك من جهته كان له
ان لا يرضى وصار كما اذا اكره غيره على بيع او هبة ثم ضمن المكره بالكسر للبايع والواهب كان له ان يرجع على المشتري لوصح
او الموهوب له اذا رضاه بالتملك على المكره بالفتح لا على نفسه والصحيح ما ذكر في عامة الروايات لان المكره بالكسر
ضمن في زعمهما بخلاف الاول على ما قررناه وما رضي بالتملك من جهة نفسه فكان له ان يرجع بخلاف الغاصب
مع ثم يضمن للمغصوب منه لانه وان ضمن بحق الا انه رضي بتملك المشتري من جهته فلم يكن له ان يرجع عليه
ص ولذا لو كان الاول معتقا له قبض او لا لان نفسه موجب فيتحقق التلف باقراره ويرفع عنه
حصتها وعن الثاني حصته ش اي وكذا الوارث الاول يقر له بالعبد فلم يعتقه حتى اقر الميت لوكان ح
كان اقر به لهذا الوارث الاخر قبل او وهبه له وصدقه الاخر من حيث انه يكون تركة للميت سواء قبضه قبل
الاقرار للثاني ام بعده لان نفس الاقرار يوجب التلف فيتحقق تلف العبد ملكا او يدا باقراره وان لم يقبض
فيرد ان كان قائما لتوافقهما على بقاء الملك باقرار الميت وان مات العبد في يد الثاني فالخيار للورثة في التضمين
فان ضمنوا الاول يرفع عنه حصته وهو ظاهر وحصة الثاني ايضا لما ذكرنا من زعم الثاني براءة الاول
وانه صادق وانه لا حق للميت في ذلك العبد وانه لا ضمان عليه وان ضمنوا الثاني يرفع عنه حصته دون حصة
الاول لان الاول لم يقر ببراءة الثاني عن نصيبه اذ من زعمه ان العبد وصل اليه من جهة الميت وانه ضامن
وان له فيه نصيبا وقد صدقه الثاني في ذلك ص ولذا لو كان الكل للمعتقد الموت لقيام الملك قبل القبض ش

اى

من العبد ح اي ولذا احكم ما ذكر بعد الموت حتى ان المقر له الاول لو لم يقر لغيره حتى مات المريض فلم ينقض القاضي بنقض
اقراره او هبته حتى اقر الاول لغيره قبل القبض او بعده او وهبه لغيره او تصدق في الهبة ثم وهبه لغيره
كان كما لو فعل ذلك كله قبل موته لان بالموت انما يثبت حق النقض لا نفس النقض فصار تصرفه قبل موته
وبعده سواء من الفساد للمشتري فاسدا ينفذ تصرفه وان كان للبايع حق النقض وهذا لان حق الورثة
والغرماء يتعلق بالمالية لا بالصورة ولهذا يملك البيع بمثل القيمة والوصية بالبيع بمثل القيمة فاذا كان
حقهم يتادى بالقيمة لا يحتاج الى نقض تصرفاته بخلاف الشفيع فان حقه يتعلق بالدار لا بماليتها
ولا يتصور الاستيفاء من محل اخر فلو لم ينقض تصرفات المشتري لا يمكنه ابطال حق الشفيع
بالهبة من ولده او ممن يثق به او بالتزوج عليها فكان للشفيع ولاية النقض دفعا للضرر عنه وايصالا له الى
حقه والله اعلم

باب الاقرار بما يكون قصاصا

ش اعلم ان مسئلة الاجارة من هذا الباب من المحرر نقلها المصنف رحمه الله الى الباب الثاني من
الاقرار كما نقل اليه مسئلة الاختلاف في تزويج الامة وبيعها من الباب الخامس عشر من الوصايا
ص قال اودعني هذه الالف فقال لي الف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا ان
يتصادقا لان المصر كالمبتدي ولو قال اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتك
اخذ الالف لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت ش رجل في يده الف درهم
قال لغيره اودعني هذه الالف فقال المقر له ليست وديعة بل لي عليك الف قرض او ثمن مبيع فقد
رد الاقرار بالوديعة لان العين التي اقر بها المقر غير الدين الذي ادعاه المقر له فكان اختلافهما في نفس المقر به
حيث اختلفا في السبب والضمان جميعا اما السبب فظاهر واما الضمان فلان الوديعة امانة والدين مضمون
فلو اراد المقر له ان ياخذ تلك الالف قضاء بالدين من الدين لم يكن له ذلك الا ان يتصادقا بان يعود المقر
له الى تصديق المقر فيما اقر به من الوديعة اذا كان المقر مصرا على ما اقر به من الوديعة لان المصر على شيء كالمبتدي
له فيجعل اصراره كاقرار مبتدا منه وان لم يكن المقر مصرا على اقراره لم يكن للمقر له اخذ الوديعة لان اقراره
ارتد بتكذيبه وهذه دعوى مبتداة فلا بد من التصادق عليها او من البينة وكذلك حكم الاقرار بالف
المضاربة وكل ما له اصل امانة ولو كان المقر له قال عند اقرار المقر بالوديعة ليست بوديعة لكن هذا قرض اقرضتكها
بعينها وجحد المقر القرض فللمقر له ان ياخذ الالف بعينها لان التكاذب الحاصل بينهما انما هو في زوال ملك المقر له عن
الالف لاتفاقهما على ان الالف كانت ملكا للمقر له والمقر له يدعي التمليك من المقر بالقرض والمقر ينكر فلم يثبت
الزوال فكان له ان ياخذها بعينها الا ان يصدقه المقر في القرض فليس له ان ياخذها بعينها وهذا عندهما اما عند ابي

يوسف فلو ان يأخذها بعينها بناء على ان المستقرض يملك الالف القرض بنفس القبض عندهما ويجب عليه رد
مثله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يملكه بدون استهلاكه فلا يكون له ان يعطيه غيره ولو قال المقر غصبتك
هذه الالف فقال لا ولكن لي عليك الف قرض او ثمن مبيع وجحد المقر الدين فللمقر له ان يأخذ منه الف
درهم ولا سبيل له على عين تلك الالف الا برضا المقر وهذا لانهما اتفقا على وجوب الف دين في ذمته اما
المقر له فلا يشكل واما المقر فلانه وان اقر بوجوب الف مشار اليه لكنه عجز عن رد عين المغصوب
لتكذيب المقر له اياه في الغصب فوجب الضمان في ذمته لان موجب اقراره بالغصب وجوب رد العين
عند القدرة ورد قيمته عند العجز وقد عجز عن رد العين لتكذيب المقر له اياه في الغصب فوجب الضمان في ذمته
فاتفقا على وجوب الدين في ذمة المقر واختلفا في الجهة فلغت الجهة لاختلافهما وثبت الدين
لاتفاقهما عليه ودلت المسألة على ان الغصب يوجب الضمان بنفسه ولو اقام المقر له البينة على الغصب
او الوديعة بعد ما اقر به واراد اخذ العين لا تسمع بينته لبطلان دعواه بالتناقض والبينة انما تسمع بعد
دعوى صحيحة ص وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجته بكذا الا بل بعني لان السبب
مقصود لتعين الحلال ولهذا لم يصح الاقرار بمطلقه بخلاف المال ش اي وكذا لو اقر لغيره بالف
درهم قرض فقال المقر له ليس بقرض ولكن لي عليك الف من ثمن مبيع من حق ان للمقر له ان يأخذ من المقر
الفا لاتفاقهما على وجوب الدين وبطل الجهة لاختلافهما الا ترى انه لو قال له هذه الالف وديعة لك
عندي فقال لا ولكن غصبتها مني كان له ان يأخذها لانهما اتفقا على ملك العين للمقر له كذلك هنا وكذا لو قال
اقرضتني الف درهم وقال المقر له لا بل غصبت مني الف درهم فالمقر ضامن لانهما تصادقا على كون
المال مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا في سببه وهذا لما عرف ان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فعند التصادق على الحكم لا يبالي بالاختلاف في السبب ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال لغيره زوجتك
امتي هذه بكذا فقال لا بل بعتنيها حيث لا يحل للمقر له وطيها وان اتفقا على ثبوت مطلق الحل له لان السبب هناك
مقصود لاختلاف الحكم لان الحل الثابت بالنكاح يثبت به مقصودا لا يتعدى الى غيره فكان مباينا للحل الثابت
بالبيع لانه انما يثبت به تبعا للمقصود وهو ملك الرقبة في المحل القابل لحل الوطئ ولهذا لم يصح الاقرار بمطلق حل الوطئ
من غير بيان سببه لانه حل لا يثبت مع الشبهة بخلاف الاقرار بمطلق المال لان المال حق يثبت مع الشبهة فافترقا

ص باب من الاقرار

ش اعلم ان في هذا الباب خمسة الفاظ الحق والصدق واليقين والبر والصلاح فالثلاث الاول
نصوص تحتمل التفسير والبر يحتمل البيان والصلاح محكم لا يحتمل التعبير ص لو قال لي عليك
الف

الف فقال له الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو نكر لان المصدر يدل
على فعله فكان اولى بالاضمار وكذا لو كرر لانه للتأكيد   رجل قال لآخر لي عليك الف درهم
فقال المدعى عليه الحق بالنصب او قال الصدق او قال اليقين فهو اقرار منه لان مثل هذه الالفاظ
يستعمل للتصديق عرفا قال محمد رحمه الله انما ننظر في هذا الى معاني كلام الناس وكذا لو نكر المدعى
عليه المصدر بان قال حقا او قال صدقا او قال يقينا لان المصدر لما لم يستقل بنفسه كلاما احتيج
الى الاضمار والمصدر يدل على فعله المشتق منه فيكون تقديره حققت فيما قلت حقا فيكون اقرارا للدعوى
ويحتمل ان يكون معناه قل حقا على معنى نسبته الى الكذب فما ادعى الا ان الاول اظهر لما ذكرنا ان فعل
المصدر اولى بالاضمار من غيره وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا ذكره غير معرب او قال بالرفع اما
اذا قال بالنصب لا يكون تصديقا لانه امر لان معناه عليك بالحق والصدق الا ان الصحيح ما ذكرناه
لانه اظهر في العرف واغلب في الاستعمال وكذا لو كرر المصدر بان قال الحق الحق او قال حقا حقا
لان الاول اقرار وتصديق والثاني تأكيد وتحقيق ص ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا لانه يستقل
بنفسه فلو جعل جوابا يسقط المبتدأ بخلاف الاول ونظيرها البر بها والبر ش اي ولو قال المدعى
عليه الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لم يكن شيء من ذلك اقرارا بما ادعاه المدعي لانه كلام
تام مستقل بنفسه اذ هو مبتدأ وخبر فان جعل جوابا لما تقدم بطل صريح المقال لاحتياجنا الى اسقاط
الخبر حكما او الى نصب الحق وان بقي على حاله احتمل ابطال دلالة الحال وابطال الدلالة لابقاء الصريح اولى
من العكس بخلاف الاول وهو قوله الحق او حقا لانه ليس بكلام تام فلم يلزم من اعتبار دلالة الحال
بطلان شيء من صريح المقال وقول المصنف رحمه الله نظيرها اي نظير قوله الحق او حقا في بعض ما قبله
قوله البر بها جوابا لمن قال اقضني الالف التي لي عليك حيث يكون اقرارا لانه وان كان مستقلا بنفسه
الا انه ذكر معه ما هو كناية عن المال المذكور وهو ضمير الالف فيحمل على الجواب وكذا لو قال فاتزنها
او فاقبضها او خذها الا اذا تصادقا انه اراد به السخرية والاستهزاء ونظير قوله الحق حق في عدم بعض
ما قبله قوله اتزن جوابا عن الكلام المذكور حيث لا يكون اقرارا لاستقلاله بنفسه وعدم اتصال
الكناية به وكذا قوله اتقد او خذ وهذا لان الكلام المستقل بنفسه لا يجعل جوابا الا ضرورة
ولا ضرورة عند عدم الكناية الرابطة للكلام الثاني بالاول ومعنى قوله اتقد او اتزن ابعد وزانا او نقادا
للتابع والسب بذلك ولا تؤذيني بدعوى الباطل ومعنى قوله خذ اي خذ حذرك مني فلا اعطيك شيئا
بدعوى الباطل ص ولو قال البر لم يكن اقرارا لعدم العرف ولو قال البر الحق فهو اقرار حملا للمجمل على المفسر

لقوله هبة سكنى بخلاف المرفوع لانه جملة تامة **ش** اي ولو قال له البر بالنصب او قال برا
او البر البراو برا البر لا يكون اقرارا لعدم العرف ولكونه للتصديق بل صفي محتملا لمعانيه المختلفة وهي
الصدق اذ يقال فلان بر في يمينه اي صدق والتقوى قال الله تعالى ليس البر ان تولوا وجوهكم الاية
والخير وهو ظاهر ولا بد من تمام الدلالة على التصديق ولم يوجد اذ لم يغلب استعماله في التصديق ثم معنى
محتملا ولانه يستعمل الرد في العرف اي عليك بالقربة والطاعة ومعناه هنا لا يبتني بالدعوى
الباطلة ولو قال البر الحق او الحق البر او البر الصدق او الصدق البر او البر اليقين او اليقين البر بالنصب
في جميع ذلك فهو اقرار لان الحق والصدق واليقين نص في الاقرار والبر محتمل لما ذكرنا فاذا اقترن بما يفيد
التصديق جعل اقرارا حملا للمجمل وهو البر على المفسر وهو الحق واخواته كما في قوله داري لك هبة سكنى
تكون عارية وهذا بخلاف المرفوع وهو ما اذا قال له البر الحق والحق البر بالرفع حيث لا يكون اقرارا لانه جملة تامة
لاشتماله على المبتدا والخبر فكان مستقلا وليس فيه ما يفيده بالكلام الاول **ص** ولو قال الحق الصلاح
لم يكن اقرارا لانه محكم في الرداد القول لا يوصف به فحمل على ما يليه **ش** اي ولو قال المدعى عليه الحق
الصلاح لا يكون اقرارا لان الصلاح لفظ محكم في رد الدعوى وليس من الاقرار في شيء لانه ضد الفساد
وقول المدعي لا يوصف به فلا يقال قول صلاح بل قول صالح وعمل صالح فحمل على غيره من هذه الالفاظ عليه
سواء كان نصا او مفسرا او محتملا لانه الاولى عند التعارض ولذا لو قال الصلاح الحق او الصدق الصلاح
او الصلاح الصدق او اليقين الصلاح او الصلاح اليقين ولذا لو قال البر الصلاح او الصلاح البر
لانه لما حمل النص وهو قوله الحق على المحكم كما ذكرنا كان حمل المجمل وهو قوله البر عليه اولى والله اعلم

ص باب الاقرار في البيع في فساد او غيره

شهد كل واحد بحرية عبد الاخر ثم تبايعا تقاصا عتقا بنفس العقد لان المواخذة بالزعم حكم الملك فاخرت
عنه وغرم كل واحد قيمة ما اشترى كما لو عتقا ثم اقرا بفساد البيع ولذا التدبير لكن يعتق بموت بايعه
ش رجلان لكل واحد منهما عبد شهد كل واحد منهما على صاحبه باعتاق عبده وكذبه
صاحبه في الاعتاق ثم انهما تبايعا تقاصا العبدين جاز الشرا وعتق كل واحد من العبدين بنفس
العقد على مشتريه سواء قبضه ام لم يقبضه وغرم كل واحد لصاحبه قيمة ما اشتراه اما
جواز الشرا وزوال العتق فلان مواخذة كل واحد منهما بزعمه الحرية انما هي حكم ثبوت الملك له
فتاخرت المواخذة عن الملك لكونها حكمه فاذا تاخرت الى حين ثبوت الملك له جاز الشرا لعدم ما يمنعه
وعتق بعد ذلك لصيرورة كلامه حينئذ اقرارا على نفسه فصار كانه اقر به في الحال او اعتقه في الحال

واما

واما زوال العتق بنفس العقد قبل القبض فلان بقوده لا يحتاج الى القبض كما لو اعتق المبيع
قبل القبض واما غرامة كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشتراه فلان العقد وقع فاسدا بزعمهما
لان ذلك الكلام يصير ملزما حقا على قايله فصار اقرارا في الحال فصار كل واحد منهما مقرا بملك مال
صاحبه بعقد فاسد فكانا متفقين على الفساد فيضمن كل واحد منهما قيمته لتعذر الرد بالعتق
فصار كما لو تقايضا قبل الشهادة ثم اعتق كل واحد منهما ما في يده ثم ادعى كل واحد منهما فساد
البيع بمفسد من المفسدات كقوله لصاحبه انك شرطت علي ان لا ابيع او لا اهب من حيث
انه يضمن كل واحد منهما قيمة الاخر لانهما مصدقان على انفسهما في وجوب القيمة غير مصدقين في
نقض العتق كذلك هنا ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان في الشهادة او في الاقرار هل يعتق فيما بينه
وبين الله تعالى وذكر في كتاب الاقرار اذا اقر الرجل انه اعتق عبده هذا امس وهو كاذب عتق في القضا
ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب لكن دين المقر وعقله
يدعوانه الى الصدق والقاضي مامور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر
يقضي بعتقه لكن الله تعالى عالم بحقايق الاشيا فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبرا في
الحقيقة كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصير حقا فالمعتق لا يصير حقا باخباره فلا يعتق
فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك حكم الشهادة بالتدبير فيما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه انه
دبر عبده ثم تقايضا الا ان التدبير يثبت حق الحرية فكان ملحقا بما يثبت حقيقة الحرية في حق
هذا الحكم لكن يعتق كل عبد بموت بايعه لا بموت مشتريه لاقرار كل واحد منهما بان عتق ما اشتراه
معلق بموت بايعه ويتوقف ولاوهما لان كل واحد من الموليين يدعي ان ولا ما اشتراه لصاحبه
وصاحبه ينكر **ص** وفي الكتابة يشترط دعوى العبدين فان اقاما او نكل المتبايعان
بطل البيع وان حلفا جاز لانه عجز عن الادا الى المستحق فيسحب والمشتري لا يدعيه لنفسه فلا
يقوم مقام بايعه بخلاف شهود الكتابة اذا رجعوا **ش** اي وفيما اذا شهد كل واحد
منهما على صاحبه بانه كاتب عبده ثم تقايضا تقاصا العبدين يشترط لثبوت الكتابة دعوى
العبدين لانها اذا انكر الكتابة يفسخ ويعتبر ويحكم بجواز البيع مطلقا فان ادعيا الكتابة سالها
القاضي البينة على الكتابة لان كلا منهما يدعي الكتابة على مولاه والعبد من اهل الخصومة ويقوم
له المولى في الخصومة حيث اقر البايع بانه كاتبه وهذا لان الكتابة لا يحصل لهما في ملك
المشتري بحكم الاقرار لان ثبوت الكتابة لا يحصل لهما في ملك المشتري بحكم اقرار لا يثبوت

الكتابة من المشتري غير متصور بدون عقده والبايع منكر لذلك ولا وجه الى اثبات كتابة موقوفة لان جهالة مستوفي بدل الكتابة تخرج الكتابة عن صحة الافادة بخلاف التدبير والعتق فان اقاما البينة على الكتابة او تعذرت اقامتها وطلبا عين المبايعين فنكلا عن اليمين قضي بالكتابة وبطل البيع لانه تبين ان كلا منهما باع المكاتب بغير رضاه وان حلف المتبايعين بالله ما كاتبا جاز البيع وبطلت الكتابة لان كل واحد من العبد بن تحجز عن الاداء الى من يستحق قبض البدل لجهالته اذ لا يمكن اثبات الكتابة من البايع لتمسكه ولا من المشتري لعدم عقده وفي جعلها كتابة موقوفة جهالة المستحق فانفسخت قوله والمشتري لا يدعيه لنفسه فلا تقوم مقام بايعه جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يقوم كل مشتر منهما مقام بايعه في قبض بدل الكتابة تصحيحا للعقد الكتابة كما في شهود الكتابة اذا رجعوا بعد القضاء فانهم اذا ضمنوا يقومون مقام المولى في قبض بدل الكتابة من العبد وتقرير الجواب وهو الفرق انه في مسئلتنا لم يبطل الكتابة والمشتري لا يدعي القبض لنفسه فلا يقوم مقام بايعه كما ذكر بخلاف شهود الكتابة اذا رجعوا لان الكتابة ثبتت بالقضاء والشهود يدعون مقامهم مقام المولى في ملك المضمون الا انهم لم يثبت ملكهم في المكاتب للتعذر فافترقا

ص ولو شهد كل واحد انه لفلان فاعتق للمقر له ولا يغرم لبايعه لان كونه للغير لا يفسده ولا للمشتري لان اقراره لا يعدوه ش اي ولو شهد كل واحد من المولين بان العبد الذي في يد صاحبه لفلان والمقر له معروف وجاحد بان في ذلك لم يتفاسخا جاز البيع وكان عتق العبد بن للمقر له وهذا اذا صدقها المقر له اما اذا كذبهما فلا يؤمران بالتسليم اليه لان الاقرار في ملكه يرتد بالتكذيب ففي غير ملكه بطريق الاولى ولا يغرم واحد منهما لصاحبه شيئا لان كون العبد المقر به لغير من هو في يده لا يفسد البيع فكان جائزا او ان يوقف نفاذه على الاجازة فلم يتفقا على الفساد بخلاف ما تقدم في العتق والتدبير لان التعذر هناك لاتفاقهما على فساد العقد وتعذر رد العين في يد بايعه فيغرم له ولا يغرم ايضا واحد منهما لصاحبه لمشتريه شيئا لان المبيع سلم له بحكم البيع واما المستحق من يده باقرار واقرار لا يعدوه الى غيره ص ولو شهد احدهما بالتدبير والاخر بالكتابة او انه لفلان جاز البيع لان احدهما يدعي الصحة فكان القول قوله وحكم كل فرد كما مر ش اي ولو شهد احد المولين في صاحبه بتدبير عبده وشهد صاحبه عليه

بكتابة

بكتابة عبده او شهد عليه بانه لفلان المعروف ثم تقابضا فالعقد بن جاز البيع لعدم اتفاقهما على الفساد لان احدهما وهو الشاهد بالكتابة او بانه لفلان يدعي صحة العقد لما ذكرنا من ان بيع مال الغير جائز وكذا بيع المكاتب برضاه فيكون القول قوله وحكم كل واحد من العبد بن بانفراد المشهود بتدبيره يكون مدبرا من مال مشتريه ويعتق بموت بايعه باقرار المشتري وولاؤه موقوف والمشهود بكتابته يكون مملوكا لمشتريه عند فسخ الكتابة بحلف البايع اذا لم يقم بينة ولا يرجع احد المولين في صاحبه بشي لان الكتابة لما انفسخت بطل الاتفاق في الفساد وان نكل بايع المكاتب عن اليمين يرد العبد على بايعه ويفسخ البيع على ما بينا واما المشهود بانه لفلان المعروف فانه يدفعه مشتريه الى المقر له ولا يرجع احدهما على الاخر بشي لانهما لم يتفقا على الفساد بل احدهما يدعي جواز العقد والاخر فساده فلا يحكم بالفساد بدعوى احدهما

ص باب الاقرار بالعيب

ادعى العيب واقام ان البايع كان قال لها يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا لم يرد لانه للاستحضار والسب دون تحقق المعنى ولهذا لو قال يا ابني او يا كافرة لا يعتق ولا تبين ولا يلزم يا حر يا مولاي لانا اعتبرنا الحقيقة فيما يمكن ثبوته من جهته والعرف فيما يتعذر ولا الحد لان الحقيقة منافية فيعلق باللفظ ولا كذلك الرد ش رجل اشترى جارية وادعى العيب فيها بالزنا واقام بينة ان البايع كان قال لها قبل البيع يا زانية او انه قال هذه الزانية فعلت كذا لا يقبل بينته ولا يردها بذلك اما قوله يا زانية فلانه لاستحضار المنادى دون تحقق المعنى الذي يؤدي به ولهذا لو قال لعبده يا ابني لا يعتق ولو قال لامراته يا كافرة لا تبين الا ترى انه قد ينادى الرجل يا حكيم ولا شي عنده من الحكمة وينادى بالاب والعم للتعظيم لا لتحقق المعنى وينادى بالكلب والحمار للتحقير ولا يلزم على هذا قول الرجل لعبده يا حر او يا مولاي او لامراته يا طالق من حيث انه يعتق به العبد وتطلق به المراة لانا اعتبرنا حقيقة النداء فيما يمكن ثبوته من جهته واعتبرنا العرف فيما يتعذر ثبوته من جهته فالحرية والطلاق مما يمكن ثبوته من جهته فاعتبرنا فيه الحقيقة والزنا والاباق والجنون والسرقة لا يمكن ثبوتها من جهته فاعتبرنا فيها العرف ولا يلزم ايضا وجوب الحد على من قال للمحصن يا زاني من حيث انه يتعذر ثبوته من جهة المتكلم ومع هذا وجب الحد وكان ينبغي ان لا يجب لتعذر الحقيقة وهي اثبات وصف الزنا في

المقذوف والجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله في المتن بقوله لان الحقيقة منافية اي لان اعتبار ثبوت الحقيقة في المقذوف ينافي وجوب الحد ثبوتها يستلزم صدق القاذف في نسبة المقذوف الى الزنا واذا تعذر اعتبار الحقيقة في وجوب الحد للمنافاة تعلق الحد بمجرد لفظ القذف الموجب للتهمة اظهارا لنزاهة المقذوف ولا كذلك الرد بالعيب لانه يتعلق بثبوت العيب والعيب لا يثبت بالنداء فافترقا واما قوله هذه الزانية فعلت كذا فلانه خرج مخرج النعت والوصف والمتعارف في مثله ارادة الشتم دون تحقيق المعنى فحمل عليه ولانه اخرجه مخرج المجازاة ولا يراد بالمجازاة التحقيق بخلاف قوله لهذا الحر فعل كذا او لهذه المطلقة فعلت كذا لانه لا يراد به الشتم عرفا بل يراد به تحقيق المعنى فيحمل عليه ص ولو قال هذه الزانية او نون بردلانه جمله خبريه فيفيد الخبر ش اي ولو اقام المشتري ان البايع قال للامة هذه الزانية ولم يقرنه بالفصل او نون فقال هذه زانية يردها لان هذا الكلام جملة خبرية تفيد وجود هذه الصفة وهو الحقيقة ولا دليل لصرفه الى المجاز بخلاف قوله هذه الزانية فعلت كذا لاخراج الكلام مخرج المجازاة لما ذكرنا

ص باب من اقرار الوارث بالعتق

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل ايضا على بعض مسائل الباب الثاني من الوصايا في ترتيب الجامع ص اذا قال اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا وهم اثلاث لا مال غيرهم عتق ثلثهم لانه يتغير باخره الى السعاية فيتوقف عليه وثبت حكمه كقوله اعتقهم ولا يلزم طالق وطالق لعدم التغير ولا ابني واسك لفساد الاخر ش رجل مات عن ابن وثلاثة اعبد فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا وهم يخرجون في القيمة بان كان كل منهم يساوي ثلاث مائة درهم ولا مال للميت غيرهم عتق من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لان كلام الوارث يتغير باخره من العتق بتا الى العتق بالسعاية فيتوقف اوله على اخره وثبت العتق حكمه في الكل كقوله هولاء اعتقهم ابي لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق وطالق حيث تقع عليها واحدة ولا يكون كقوله انت طالق ثنتين لانه لم يتوقف اول كلامه على اخره لعدم تغيره باوله اذ لا يصح ان يجمع الكلام الثاني مع الاول وصحة اجتماعه مع الاول شرط لتوقف الاول لانه اذا قال انت طالق بانت لا الى عدة فلم يصادفها الثاني الا

وفي

وفي اخيته ولا يلزم ايضا قوله لشريكه في غلام صغير هو ابني واسك حيث لا يتوقف ايضا اوله على وجود اخره لما ذكرنا من انه انما يتوقف على اخره اذا صح اجتماع الاخر مع الاول ولم يصح هنا لفساد الاخر اصلا لانه لو قال هو ابني ثبت نسبه منه لا قراره على نفسه بنسب من هو محتاج اليه حال قيام ولايته عليه واذا ثبت النسب منه بطل الاخر لان النسب لا يحتمل الشركة وانما يضاف الى الرجلين اذا ادعياه معا لعدم الاولوية والنسب حقيقة من احدهما واذا بطل الاخر لانه دار التصديق والتكذيب من شريكه سوا الا ترى انه لو قال هو ابنا ثبت النسب منه ولا يتوقف على تصديق شريكه وهنا لو قال هنا اعتقها معا عتقا ولذا لو نوى الشريكه فقال هو ابنك وابني ثبت النسب منه ولا يتوقف على التصديق لامكان الثبوت من المتكلم ص فان مات واحد سعى الباقيان في ثلاثة ارباعهما وان بقي واحد سعى في ستة اتساعها عه لان كل واحد يضرب بحقه الوارث ستة وكل حي بسهم والميت استوفي مثله لولا تغير القسمة لا يعتدل النظر بطرفها اوصى لهم لثلاثة فسهلك احدهم عنده وعات ش اي فان مات واحد من العبيد قبل ان يودي شيا من السعاية سعى كل واحد من الباقيين في ثلثه ارباع قيمته وان بقي عبد واحد ومات اثنان سعى الباقي في ستة اتساع قيمته لان كل واحد من الوارث والعبيد الموصى لهم يضرب بحقه فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث لان العبيد الموصى لهم ثلاثة واقل عدد يخرج منه ذلك تسعة حق الوارث في ستة فيضرب بستة وحق كل عبد حي في سهم فيضرب به فاذا مات واحد استوفى وصيته وهي سهم وتوى ما عليه من السعاية فيهلك على الوارث والموصى لهم لما عرف فيقسم رقبة كل عبد بينه وبين الوارث على قدر حقوقهما وحق الوارث في ستة لمثه فيه وثلثه في الحي الاخر وحق العبد في سهم فيعتق منه سهم ويسعى في ثلاثه وذلك ثلثه ارباعه واذا مات اثنان وبقي عبد واحد صار كل واحد من الميتين مستوفيا حقه من الوصية وتوى ما عليهما من السعاية بالنسبة الى الكل فيقسم رقبة العبد الباقي بينه وبين الوارث على قدر حقوقهما وحق الوارث في ستة ليس في غيرها شي لفقد العبدين وحقه في سهم فيعتق منه سهم من تسعة ويسعى في ستة اتساع قيمته للوارث قوله لولا تغير القسمة لا يعتدل النظر اعتذار عن تغير القسمة الاولى وبيانه انا لو قلنا بقا القسمة الاولى وان يعي من بقي يسعى فيها كان يسعى فيه من

وفي معرفة حقوقهم

ص باب من اقرار الوارث بالعتق ش

قبل لا يسلم للوارث بل نما مال الميت وشرط سلامة الثلث للموصى لهم سلامة الثلثين
للوارث فلهذا وجب ان يكون التوى على الوارث والموصى لهم على قدر حقوقهم ليعتدل
النظر بين الوارث والموصى لهم ونظير هذه المسئلة ما اذا اوصى بالعبيد الثلاثة لثلاثة
نفر لكل واحد منهم بعبد فاستهلك احدهم عبده وغاب ولم يقدر عليه فان العبدين
الباقيين يكونان بين الوارث والموصى لهما على ثمانية اسهم ستة للوارث وسهمان للموصى
لهما لكل واحد سهم وحق الوارث في رقبتين وحق الموصى لهما في ثلثي رقبة ولو ان اثنين استهلكا
عبديهما وغابا ولم يقدر عليهما فان العبد الباقي يكون بين الوارث والموصى له الباقي على سبعة
اسهم ستة للوارث وسهم للموصى له لان حق الوارث في رقبتين وحق الموصى له في ثلث رقبة
وهذه المسئلة التي ذكرها المصنف رحمه الله ذكرها الشيخ جمال الدين الحصيري رحمه الله موضوعة
في الدراهم فقال لو مات وترك ثلاثة الاف درهم واوصى لثلاثة نفر لكل واحد بالف درهم الخ
والمصنف رحمه الله وضعها في العبيد طلبا للاختصار والمعنى واحد ص وان نكل حلف على
العلم شرط الطلب عنده خلافا على شرط الدعوى فان نكل في دعوى كل واحد وقضى به عتقا
عتق الاول مجانا والاخران بالسعاية لانا لا ولم يستحق سهم الوصية على الكل وان غابوا لاتحاد المتلقى منه
وما لاقى عين مردود يعني ما في المشغول بالدين غير مضمون على الناكل اذ نزل بالحكم لا قبله
بل الحلف على الاقرار لا يلزم قيام البينة حتى يسعوا في الثلثين لانها تظهر الخطأ اصالة
لا يصيرون على النكول ولا حكم الحكم اذ لم يسعوا اصلا لانه ضد المقلد لا بعد والا الاظهار
المزاحم ش اي ولو يقر الوارث بالعتق بل ادعاه العبيد وانكر الوارث فترافعوا الى القاضي
ولا بينة للعبيد حلف الوارث بالله ما تعلم ان اباك اعتقهم لان الاستحلاف مشروع عند
عدم البينة لكن انما يحلف الوارث بشرط طلب العبيد تحليفه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تفريعا على اشتراط دعوى الحرية من العبد في اثبات العتق وقد
عرف في موضعه فان حلف الوارث فنكل في دعوى كل واحد وقضى بالعتق بنكوله عتق العبد
الاول مجانا بغير سعاية وعتق الاخران بالسعاية اي يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته لان
الاول استحق سهم الوصية وهو جميع الثلث على الكل بقضاء القاضي بها على حجة مطلقة لان النكول
في كونه دالا على صدق المدعي مثل البينة في الاموال قوله وان غابوا اشارة الى سؤال
مقدر وتقريره ان يقال قضاء القاضي انما ينفذ على الخصم الحاضر لا على الغائب والعبدان الباقيان

غائبان وقت القضاء الاول فينبغي ان لا ينفذ القضاء في حقهما بالسعاية الى استحقاقه سهم الوصية
عليهما والجواب ما اشار اليه المصنف من اتحاد المتلقى منه وهو الميت وقد صار منتصبا عليه بالقضاء
للعبد الاول فيصير الثاني والثالث منتصبا عليهما بالقضاء عليه لانهما تلقيا الثلث من جهته
وهذا لان القضاء وقع على خصم حاضر وهو الوارث بطريق الاصالة او النيابة عن المورث الا ان اثره
متعدى الى الغائب وهو العبد الثاني والثالث كالوارث المبيع على البائع بعيب بقضاء القاضي متعدى
اثر القضاء الى بائع البائع حتى يرد عليه قوله وما لاقى عتق مردود معنى تعليل لوجوب السعاية
على الثاني والثالث وبيانه ان يقول ما لاقى غير الاول من حكم النكول الذي هو بمنزلة الاقرار
مردود من حيث المعنى لوقوعه في محل مشغول بحق الاول فصار كالمشغول بالدين فاذا اعتقه
المريض مرض الموت من حيث ان تصرفه وقع في محل مشغول بحق الغير كان مردودا من حيث المعنى
قوله غير مضمون بالرفع اشارة الى الجواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يسعى
الثاني في نصف قيمته والثالث في ثلثي قيمته كما لو اقر الوارث بعتقهم على التعاقب بكلام مفصول
اما اذا كان النكول بمنزلة الاقرار فظاهر واما اذا كان بمنزلة البذل فهو اولى لانه اقل رتبة من الاقرار
وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان العتق في الاول انما نزل بحكم القاضي لا قبله
لان النكول وان كان بمنزلة الاقرار الا انه بمنزلة اقرار حصل بعد العتق بقضاء القاضي لان
النكول لا يصير حجة بغير قضائه بدليل الحلف فان الناكل لو قال قبل القضاء انا احلف فانه يمكن
من ذلك ولو قال بعد القضاء بالنكول انا احلف لا يمكن من ذلك وهذا عكس الاقرار لان العتق
فيه نزل بنفسه ولا يتوقف على حكم القاضي فاذا اقر للثاني بعد اقراره الثلث بينه وبين
الاول واقر انه استهلك على الثاني نصف الثلث فصار ضامنا لان الثلث صار مسلما الى الاول
بغير قضاء وصار فائتا الى خلف فكان قائما في يد الوارث حكما فكان اقراره للثاني متضمنا للاقرار
للثاني بالنصف وللرجوع عن الاقرار للاول في النصف فيصح الاقرار دون الرجوع فاذا اقر للثالث
بعد زعم ان الثلث بينهم اثلاثا وانه استهلك ثلثي الاول وثلث الباقي باقراره فكان ثلثا الاول
وثلث الثاني قائما حكما فيعتق من ثلث المال ثلث الثالث بخلاف النكول لان بمجرده لا يعتق بل
الرق قائم بعد ما لم يقض القاضي والقاضي سلم الثلث الى الاول فلم يصر الوارث ضامنا فاذا
اقر للثاني بعد ما اقر وليس للميت ثلث لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الوارث
لم يصر ضامنا لما قلنا ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قامت البينة على دعوى كل عبد وقضى بها على التعاقب

حتى يسعى كل عبد منهم في ثلثي قيمته لان البينة القائمة على دعوى الثاني تظهر الخطأ في القضاء
بصرف كل الثلث الى الاول ظهورا بطريق الاصالة لا بطريق الضرورة لكونها حجة مطلقة في حق
الناس كافة فيستردان في الثلث تمام الدعوى والبينة انما تقبلان من الثاني وان قضى بصرف
الثلث الى الاول لانه لا تنافي بين وجود الوصيتين حقيقة وقد ادعى الثاني شيئا مفيدا وهو
استحقاق العتق وان كان يسعى كالوادعي العتق في المرض والتركة مشغولة بالدين وهذا اعني
القضاء بالبينة عكس القضاء بالنكول لانه انما يظهر الخطأ بالنكول ضرورة دلالته على صدق
المدعي في دعواه لا بطريق الاصالة لان التصديق بين اقرار حصة فلا يتعدى الى غيره فلا يظهر للثاني
مزاحمة للاول في الثلث المقضي عليه بالشهادة والناكل وان صار كالمقر بالعتق او كالباذل بطريق
الوصية لكن فيما زاد على الثلث وحكم العتق فيما زاد على الثلث تعذر ولذا لو كان القضاء للاول بالنكول
لما قلنا من ان البينة حجة مطلقة والنكول ملحق بالحجة المطلقة عند اتصال القضاء به فصار اسوة
في الاستحقاق وظهر ان القاضي اخطأ في صرف كل الثلث الى الاول فيسترد منه كما في الوصية بثلث
المال قوله ولا حكم للحكم اي ولا يلزم ايضا على ما ذكرنا انما اذا ان الحكم بالعتق بحكم الحاكم بان لم
تترافع العبد الاول والوارث الى القاضي المقلد لرجل حكما رجلا منهما فتحاكما عنده فاستحلفه
فنكل فحكم الحكم بحقيقة عتق بغير سعاية وكذا الثاني والثالث ولم يسعوا اصلا لان حكم
المحكم ضد حكم القاضي المقلد لا يتعدى الى اظهار المزاحم في حق الاول لان الرضا بحكمه وقد صدر
منهما لا من غيرهما ممن يتصل به ضرر القضاء فاذا حكم للاول لم يستفد الثاني والثالث فلم
يسلم الثلث له بالوصية بل باقرار الوارث من جهته لا من جهة الميت فكان الوارث مستهلكا
للثلث فيصير كالغائب في بدء حكما فاذا حكم الثاني حكم والميت ثلثه ماله موجود حكما فيستحق
الثلث وكذا الثالث بخلاف حكم القاضي المقلد حيث يتعدى الى اظهار المزاحم لعموم ولايته بعموم
ولانه مقلد وهو الخليفة فينفذ قضاؤه فيسلم الثلث في حق الثاني والثالث فلم يبق للميت ثلث
مال في حقهما لا حقيقة ولا حكما فان قيل اذا كان العتق باقرار الوارث وجب ان يعتق كل الاول ونصف
الثاني وثلث الثالث كالو اقر به نصا على التعاقب قلنا النكول عند الحكم كالاقرار فيتبعه المجحود ولو
جحد الوارث عتق الاول اولا ثم اقر به ثم الثاني ثم الثالث كذلك عتقوا مجانا فكذا هذا اوسياتي الاشارة
الى وجهه بعد هذا ان شاء الله تعالى ص وان قال لكل واحد لم اعتقك اي ثم قال اعتقتك او عكس
عتقوا مجانا بالسلامة الصعف جزما قبل الاقرار الثاني حكما بعدم اذ الجحد السابق يعتبر في حق الغرماء

دون

في حق

دون البعض كالو قال اعتقه الابلدا لابد ش اي وان قال الوارث لا حدهم لم يعتقك اي
ثم قال بلى قد اعتقك ثم قال لكل من الباقين مثل ذلك او عكس هذه المقالة بان قال لاحدهم
قد اعتقك اي ثم قال لم يعتقك ثم قال لكل من الباقين مثل ذلك عتقوا جميعا من غير سعاية
لانه يسلم ضعف العبد المقر به للوارث جزما قبل اقراره للثاني اذ في ملك العبد الثاني والثالث
ويسلم له الضعف ايضا حكما بعد الاقرار للثاني وهذا لان الجحود السابق من الوارث في حق الاول
يعتبر في حق غرم الوارث دون بعض عتق الاول كالو قال اعتق ابي هذا في مرضه لا بل هذا
لا بل هذا لانه لما اقر للاول فقد عتق من غير سعاية لانه يخرج من الثلث وقوله لا بل هذا
رجوع عن الاول واقرار للثاني فلم يصح رجوعه عن الاول وجاز اقراره للثاني وصار عتق الاول
مضمونا عليه في حق الثاني لصيرورته مستهلكا فكان قائما حكما فيخرج الثاني من الثلث ايضا لقيام
الثلثين في يد الوارث ثلث قائم حقيقة وهو العبد الثالث وثلث قائم حكما وهو العبد الاول
وكذا الكلام في حق الثالث ص وان قال اعتقكم ثم قال لم يعتقكم او عكس عتق ثلثهم
استحسانا اذ لغى الجحد لتعارض في مدلوله ضد الاولى على ان لفظ الكل لا يتعرض للجزء والالغاء
الثنيا ش اي ولو قال الوارث لهم جميعا اعتقكم اي ثم قال لم يعتقكم او عكس بان قال
لم يعتقكم اي ثم قال قد اعتقكم عتق ثلثهم استحسانا وسعى كل واحد في ثلثي قيمته وفي
القياس عتقوا من غير سعاية لان لكل واحد منهم حظا من الاقرار والانكار فكانه اقر بعتق كل
واحد منهم وانكر عتق كل واحد منهم فجاز ان يخرج كل واحد منهم في انصراف الثلث اليه بانكار
الوارث عتق صاحبه كالو فرق في الاقرار والانكار لان الجحود الموجود من الوارث قد لغا في حق
الكل لوقوع التعارض في مدلوله وهو استغراق كل واحد منهم وجه الاستحسان ما اشار اليه
في المتن من لغو الجحود اذ لم ينكر حق احدهم الا وهو منكر مع ذلك حق الاخرين فلم يعتبر الجحود في معارضة
الاقرار لوقوع متعارضا في نفسه فبطل التعارض وبقي الاقرار سواء تقدم الانكار ام تاخر وهذا
بخلاف المسئلة الاولى لان هناك حالة الاقرار للثاني لم يوجد انكار عتقه ووجد انكار عتق الاول
فلا انكار الاول عن انكار الثاني فيجوز احتجاج الثاني بانكار الوارث عتق الاول قوله
على ان لفظ الكل لا يتعرض للجواب عما قيل في وجه القياس من ان الوارث انكر عتق كل
واحد منهم فكان له حظ من الاقرار والانكار فجاز ان يخرج كل واحد منهم في انصراف الثلث
اليه بانكار عتق صاحبه كالو فرق في الاقرار والانكار وتقرير هذا الجواب ان يقال بان اللفظ

الواقع على الكل يتناول الكل باعتبار المجموع ولا يتعرض لتناول الأجزاء ولو كان متعرضا للتناول
باعتبار الأفراد لنفي الاستثناء ونظيره ما إذا قال إذا جاء الرجال كان حكما على المجموع من حيث هو
مجموع بالمجيء فإذا قال إلا زيدا صح الاستثناء لوجود شرطه وهو إخراج بعض الجملة من الجملة ولو
كان حكما على المجموع باعتبار كل فرد فرد لكان استثناء أحدهم من نفسه فبطل الاستثناء
ص وإن قال أعتقكم ثم قال لم يعتق ذا أو عكس عتق ثلث المجحود ونصف الآخرين
وإن زاد ولا ذا أعتق الثالث لأنه خص بغير المجحود ما عمهم ش أي وإن قال الوارث لهم
أعتقكم أبي ثم قال لم يعتق هذا أو عكس بأن قال لم يعتق أبي هذا ثم قال لم يعتق هذا أو عكس
قد أعتقكم عتق ثلث العبد المجحود عتقه مجانا ويسعى في نصف قيمته وإن زاد جحود عبد آخر
من الباقين بأن قال ولا هذا يعني عبدا آخر عتق كل عبد العبد الثالث وهو الباقي بلا جحد وهذا
لأنه خص بغير من جحد عتقه ما عم الكل وهو العتق في الصورة الأولى وجب عتق رقبة من الكل
فعتق من كل عبد ثلثه ولما أنكر عتق المعين يتضمن إنكاره تخصيص العتق بالآخرين فيصح إقراره بالزيادة
لهما ولم يصح الرجوع عما أقر به للمجحود عتقه من ثلث الرقبة وصار مستهلكا رقبة الأول في حق الآخرين
لخلو الإنكار عن المعارض ولا يزيد حق المجحود بإنكار عتق غيره بعده لسبق جحود عتقه على جحود عتق
غيره كما سيأتي من تقرير الأصل في ذلك وفي الصورة الثانية وهي ما إذا زاد جحود عبد آخر يتضمن إنكاره
تخصيص الثالث بالعتق وهو الباقي بلا جحد فيصح إقراره بالزيادة له فيعتق كله ولم يصح الرجوع عما
أقر به للأول وهو الثلث ولا عما أقر به للثاني وهو النصف ص وإن أقر بعتقهم مفصولا
عتق كل الأول ونصف الثاني وثلث الثالث لأنه أفرد الموصى له أولا ثم ثنى وثلث وزعمه معتبر في
حق الغموم دون البعض بخلاف المريض إذ الموت أظهر معتبرا بلا تهمة ولا يعتبر موت الأول لعدم
التوى ولا موت الآخر لأنه مجحود فإن مات الأوسط سعى الآخر في ستة أسباعه مضموما إليه
سدس الأوسط وثلثا الأول إذ المتلف كالقائم والساقط سبعه لما مر ش أي ولو أقر الوارث
بعتق العبيد مفصولا بأن قال أعتق أبي في مرضه هذا وسكت ثم قال أعتق أبي في مرضه هذا الثالث
عتق كل العبد الأول ونصف الثاني وثلث الثالث أما الأول فلأنه أفرده بالوصية أولا
وهو يخرج من الثلث فيعتق بغير سعاية وأما الثاني فلأن بإقراره له زعم أن الثلث بينه وبين الأول
نصفان وزعمه معتبر في حق غرامته للثاني فيعتق نصفه وليس بمعتبر في حق بعض شيء ثبت للأول
وأما الثالث فلأن بإقراره له زعم أن الثلث بين الثلاثة وزعمه معتبر في حق غرامته للثالث فيعتق
لله

لله وليس بمعتبر في حق بعض شيء ثبت للأول والثاني كما ذكرنا وهذا بخلاف المريض إذا أعتق
ثم أعتق أو أقر على نفسه بعتق ثم بعتق أو دين ثم بدين حيث يستوي الأول والثاني ويتوقف
الفساد على البرء فإذا مات ظهر تغير حكم إقراره من لزوم الكل إلى لزوم الثلث ولا تهمة في إقراره إذ
ليس عليه دين الصحة فيعتق بقدر الثلث دفعة واحدة وحالة المرض حالة واحدة فكان الكلامين
وجدا معا فيستويان أما هنا إقرار الوارث للثاني صادف محلا مشغولا بوصية الأول فكان متهما
في حق الأول فلا يصح إقراره في إبطال حقه ولا يتغير حكم الثاني والثالث بموت الأول ولا
حكم الأول والأوسط بموت الآخر أما عدم تغير حكم الثاني والثالث بموت الأول فلعدم توى
شيء بموته لكان موته وحياته سواء ومن حجة الثاني والثالث أن يقولا للوارث إنما تلف كله
بإقرارك فكان مضمونا عليك فلا يتغير الحكم في حقهما وأما عدم تغير حكم الأول والأوسط
بموت الآخر فلأن الأول والأوسط يجحدان عتقه ويزعمان أنه لا حق له فحياته وموته
سواء في حقهما وإن مات الأوسط سعى الآخر في ستة أسباعه مضموما إليه سدس الأوسط
وذلك خمسون وثلثا الأول وذلك مائتان لأن في زعم الآخر أنهما أضاعا هذا القدر زيادة
على حقهما بإقرار الوارث فكان كالقائم في يد الوارث حكما إذ حق كل واحد منهما في مائة وقد أضاع الأول
ثلث مائة والأوسط مائة وخمسين وإذا انضم مائتان وخمسون إلى قيمة الآخر بلغ خمسمائة وخمسين
فيضرب كل من الوارث والآخر فيها بحقه وحق الآخر في سهم وحق الوارث في ستة لأن في زعمهما
أن السهام سبعة ستة للوارث وواحد للعبد وقد وصل للأول والأوسط نصيبهما وذلك
سهمان بقي سبعة بين الوارث والآخر على ما بينا فيسقط عن العبد سبع الجملة وذلك ثمانية وسبعون
وأربعة أسباع درهم ويسعى للوارث ستة أسباعها وذلك أربعمائة وأحد وسبعون وثلاثة
أسباع درهم في مقابلة ما أتلفه من قيمة الأول والأوسط مائتان وخمسون ويسعى الأخير
في مائتين وأحد وعشرين وثلاثة أسباع درهم تكملة لحقه وقول المصنف رحمه الله لما مر
إشارة إلى العذر في تغيير القسمة الأولى بما ذكر في أول الباب من أنه لولا تغيير القسمة لانعدل
النظر من الجانبين وهذا لأنا لما غيرنا القسمة من سعاية الآخر في ثلثه وذلك مائتان إلى السعاية في
ستة أسباعه وذلك مائتان وأحد وعشرون وثلاثة أسباع درهم كان حق الوارث ضعفا
في ضعف الوصية أو وصية الآخر لما صارت ثمانية وسبعين وأربعة أسباع درهم صار
لكل من الأول والأوسط مثل ذلك فكان المجموع مائتين وخمسة وثلاثين وخمسة أسباع درهم

وذلك قدر نصف ما حصل للوارث بما في يده فكان ذلك اربع مائة واحد وسبعون وثلثه
اسباع درهم فاعتدل النظر من الجانبين باعتدال الثلث والثلثين صح وان لم يكن
موت لكن يجحد عتقهم معصوصلا فنفي البداه من الاول او من الثاني ازداد الثالث سدسا
ان كان ثابتا وليس ان كان ثالثا اذ لكل احد يزعمه مخصوصا بالوصية في الاخرى شريكا في الاولى
وقيل ان بني بالثالث عتق اد يحجد الاول ازاله زاحمه المنصف ولغو البداه من الثالث لبعض
او يعارض وكل يجحد اقرار ان الموصي له غيره لم يجحد فيل ما جحد فيه عليه لا له شر اي ولو
لم يعتق احد من العبيد الثلاثة الذي اقر الوارث بعتقهم بكلام مفصول بل يجحد الوارث عتقهم
بكلام مفصول فلما ان يبدا بجحود عتق الاول او الثاني او الثالث فان بدا بجحود عتق
الاول او بجحود عتق الثاني ازداد نصيب الثالث سدسا فيصير له نصف رقبته بغير
سعاية ان كان الثالث ثابتا في الوجود بان كان بدا بجحود عتق الاول وبني بالثالث او بدا
بجحود عتق الثاني وبني بالثالث وازداد على الثالث ايضا لمن منع نصيبه فيصير له رقبته
كامله بغير سعاية ان كان ثابتا في الجحود بان كان الوارث بدا بجحود عتق الاول ثم بجحود عتق
الثاني ثم الثالث او بجحود عتق الثاني ثم الاول ثم الثالث وهذا لان الجاحد وهو الوارث
يزعم ان الثالث مخصوص بالوصية دون غيره في الصورة الاخيرة حيث يجحد عتق الاول والثاني
قبله فكان مقرا بانهما عتقا من جهته لا من جهة الميت ويزعم انه شريك في الوصية مع المجحود
بعد في الصورة الاولى حيث يجحد عتق احدهما قبله وظاهر قول المصنف رحمه الله يوهم ان الحكم
الذي ذكره في الصورتين مقصور على ما ذكر من البنية بالثالث والسلب به في الجحود وليس
كذلك بل الحكم كذا اذا لم يتعوص بجحود عتقه كذلك ايضا لما ذكرنا من العلة ولم يذكر المصنف
رحمه حكم الاول لظهوره وحكمه انه لا يعتبر الانكار لعتق كله بالاقرار السابق والجحود بعد
رجوع فلا يعتبر به ولذا لم يذكر من حكم الثاني الا ما اشار اليه بقوله وقيل ان بني بالثاني اذا عرفت هذا
فنقول اذا كان الثاني اولا في الجحود لا يعتبر حكمه اذ لا ينتفع به ولا يتضرر اما عدم الانتفاع به فظاهر
لان موجبه كون العتق لغيره دونه واما عدم التضرر فلانه رجوع في حقه عما استحقه بالاقرار
السابق وان كان ثابتا في الجحود يعتق كله مجانا عند جحود عتق الباقين ولم يعتبر بعد ذلك بجحود
عتقه لكونه رجوعا عما ذكرنا وان كان الثاني ثانيا في الجحود فهو على وجهين احدهما ان بدا بجحود الاول
والوجه الثاني ان بدا بجحود الثالث اما الوجه الاول فسيأتي الكلام عليه ان شا الله عند قوله

ولغو

ولغو البداه من الثالث واما الوجه الثاني وهو ما اذا بدا بجحود الاول وبني بجحود الثاني
وثلث بجحود الثالث فذكر في التحرير انهم يعتقوا بغير سعاية وقال هكذا ذكر في الكتاب وحكي
عن البلخي والكرخي والشيخ ابي بكر محمد بن الفضل رحمهم الله ان الصحيح انه يعتق نصفه ويسعى
في نصف قيمته لانه لما بدا بانكار عتق الاول صار مقرا بان السلب للثاني والثالث نصفان
واقرار بنصف الثلث للثاني غير مفيد لاستغنائه عنه لحصوله بدونه لانه يزداد
به الثلث سدسا يكمله للنصف وبانكار عتقه بعد ذلك لا يعتبر حقه بل يزداد للثالث
ثلث لما تقدم قبل هذا وبانكار الثالث لم يصر مقرا لاحد بشي لسبق جحود عتقهما ثم قال
قال البلخي رحمه الله يجوز ان يقال ما ذكر محمد رحمه الله جواب القياس لانه اقر بعتقهم اولا ثم انكر
عتقهم بعد الاقرار فكان بمنزلة ما لو اقر بعتقهم جميعا معا وانكر عتقهم جميعا وجواب
القياس في تلك المسالة انهم يعتقون من غير سعاية هكذا هنا ثم قال في التحرير قال بعضهم
الصحيح ما ذكر في الكتاب وهذا هو الذي ذكره المصنف رحمه الله مشيرا اليه بقوله وقيل
ان بني بالثاني عتق لان جحود عتق الاول ازال مزاحمته التي توجب نصف عتق الثاني ولم
يكن الثالث مزاحما للثاني فعتق كله ضرورة لانصراف الثلث اليه وهذا لان الجحود ليس
بايجاب وانما الايجاب بالاقرار السابق والاقرار للثاني ايجاب من جحده الاول دون الثالث
بدليل انه يعتق نصف الثاني به ولو كان الثالث مزاحما له لما الاول لعتق ثلثه فلما جحد عتق الاول
زالت مزاحمته له كما ذكرنا فاستحق عتق كله وقول المصنف رحمه الله ولغو البداه من الثالث
ان جعل عطفا على قوله فنفي البداه من الاول او من الثاني ازداد الثاني سدسا الى اخره وهو
الظاهر فقيد اشكالا لان اراد البداة بالثالث مطلقا بصورتيها لان احداهما معتبرة غير لاغية
لانها تعتبر في حق الثاني وهذا لانه اذا بدا بالثالث وبني بالاول وثلث بالثاني يعتبر حكم الثاني من
نصف عتقه الى تكميله لانه بجحود عتق الثالث والاول زعم تخصيص الثاني بالعتق
فيعتق كله ثم بجحود عتقه بعد ذلك لا يؤثر لما عرف وان اراد به البداه الخاصة وهي ما اذا
بدا بالثالث ثم بالثاني ثم بالاول فلا اشكال لانها تلغو لما فيها من نقص العتق الثابت او
لتعارض الانكار في نفسه اما لتعارض الانكار في نفسه فهي جحود عتق الثالث والثاني اذ لا منفعة
لاحد في انكارهم وهذا لانه اذا جحد عتق الثالث اولا لا يزداد حق غيره لان موجبه ان
العتق بين الباقين نصفين وذلك حاصل لعتق نصف الثاني وكل الاول بالاقرار الصريح واذا

تحرر الثاني بعد ذلك لم يرد حق عتق به اما الاول فلما ذكرنا واما الثالث فلسبق جحود عتقه فلم يكن جحود عتق احدهم في معارضة صريح الاقرار لغيره فسقط اعتبار الجحود اصلا واما نقص العتق الثابت في جحود عتق الاول بعدهما لان موجبه نقض العتق الثابت للاول بعد ثبوته بالاقرار الثاني صريحا وليس موجبه الاقرار لاحد من الثالث والثاني لسبق جحود عتقهما قوله وكل جحد اقرار الخ اشارة الى الاصل الذي يخرج عليه هذه المسئلة وما جانسها وبيانه اذا سبق الجحود في حق احدهم صريحا لا يكون جحود من بعده اقرارا بالنسبة الى الاول بل بالنسبة الى من لم يجحد عتقه لانه انما يجعل اقرارا بطريق الدلالة مع طريق الجحود الثاني بخلاف من لم يجحد عتقه حيث يعتبر اقرارا في حقه لفقد صريح الجحود فقوله غير الربع والسوق على انه خبر ان المفتوحة ولم يجحد صفته وقبل طرف مبني على الضم لقطعه عن الاضافة وقوله ماخوذ صفة لقوله اقرار اي اقرار ماخوذ به فيما على الوارث عن ماخوذ به فما له والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب الاقرار بنسب المبهم

قال لعبد وابنه وحافده احدكم ابني ومات عتق ربع الجد وثلث الاب وثلثة ارباع الحافد لان النسب وان لم يثبت لكن اعتبر احواله للعتق والاول يعتق اذا عناه والثاني اذا عناه او اباه لكن لا يتعدد في الاصابة واحد الحافد بن حر لا محالة ولذا الاخر الا اذا عنى الاخ لاختلاف البطن فيزل عتق ونصف منهما ولا يلزم على اصله اولاد الامة لان الاحوال متنافية فانه يعتق في الحال ان اريد هو وبعد موت السيد ان اريد غيره فلعت وبقي عتق منهم **شرح** اعلم ان المراد بالحافد هنا ابن الابن وعبارة الجوهري رحمه الله اعم فانه قال الحفدة الاعوان والخدم وقيل ولد الولد واحدهم حافد وذكر الصغاني رحمه الله في حاشية مجمع البحرين قيل في قوله تعالى بنين وحفدة اي بنات اذا عرفت هذا فمقول رجل له عبد ولعبده ابن وللابن ابن ولدا في بطنين وكل منهم يولد مثله لمثل المولى فقال لهم في صحته احدكم ابني ومات قبل ان يبين العتق في احدهم فان الجد يعتق منه ربعه ويسعى للورثة في ثلاثة ارباع قيمته ويعتق من الاب ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ويعتق من كل حافد ثلثه ارباعه ويسعى في ربع قيمته ولو كانا من بطن واحد يعتق من كل واحد منهما بحاله لان احد التوامين لا ينفصل عن الاخر في النسب واما النسب فلا يثبت لواحد من الاربعة لانه لو يثبت في

المجهول لكان معلقا بالبيان وتعليق النسب بالشرط باطل لان كلام المولى انما هو اخبار عن امر تقدم والتعليق في امر معدوم على خطر الوجود ثم النسب وان لم يثبت لما ذكرنا من تعدده في المجهول لكن يعتبر احواله لنزول العتق فيثبت العتق بطريق الحقيقة لا بحالة لكونه تحلو من بيانه لا ان اللفظ صار مجازا عن التحرير وقد ذكر محمد رحمه الله ما يدل عليه وهو ان الرجل اذا كانت له جارية فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال احد هؤلاء ولدي ثم مات من غير بيان اختلف فيه فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتق ثلث كل واحد وعندهما يعتق ثلث الاول ونصف الثاني وكل الثالث والاختلاف فيه دليل على ان ثبوت العتق باحتمال النسب ويوجبه ان الجارية تصير ام ولد له ولو كان مجازا عن التحرير لما صارت ام ولد له كما لو قال لها انت حر اذا ثبت هذا فنقول الاول وهو الجد يعتق في حال وهو ما اذا عناه ويرق في ثلثة احوال وهي ما اذا عنى الاب او احد الحافدين فيعتق ربعه والثاني وهو الاب يعتق اذا عناه او عنى اباه وهو الجد لكن لا يتعدد في احوال الاصابة في الاصح وهو رواية عن الجامع الكبير فكانت الاحوال حالة واحدة ويرق في حالين وهما اذا عنى احد الحافدين فيعتق نصفه واحد الحافدين يعتق لا محالة لانه ان اريد بالسوق الجد او الاب او احد الحافدين عتق احدهما وكذا يعتق الحافد الاخر الا اذا عنى اخاه لاختلاف البطن واحوال الاصابة حالة واحدة فلنا فيكون حرا في حال دون حال فيعتق نصفه فصار للحافدين رقبة ونصف فتوزع عليهما لانه يحتمل ان يكون كل واحد منهما هو الحر كله ويحتمل ان يكون هو الحر نصفه فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ولا يلزم نقض الاشكال على اصل ابي حنيفة رحمه الله اولاد الامة التي قال مولاها احدهم ولدي حيث لا يعتبر الاحوال فيهم ليعتق ثلث الاول ونصف الثاني وكل الثالث كقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاحوال هناك متنافية اذ كل واحد منهم يعتق في الحال ان اريد هو بالدعوة لكونه حر الاصل ويعتق في المال بموت السيد تبعا لامه ان اريد بالدعوة غيره لكونه ولد امة اقر مولاها بانها ام ولد حيث اقر ان احد اولادها منه وهو عتق بطريق السعة واذا كانت الاحوال متنافية لتعذر الجمع بينها للمنافاة فلغت وبقي قوله احدهم ولدي جاريا عن عتق منهم نازل منزلة قوله لعبيده الثلاثة هذا ابني انما في مسئلتنا الاحوال فيها سواء لكونها تفيد العتق في الحال لكونه بساطه فوجب الجمع وذكر الشيخ جمال الدين الحصيري في التحرير قال مشايخنا المذكور في الكتاب قولهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله يعتق يعني في

مسلبنا من كل واحد ربعه لانه لما تعذر اثبات النسب جعل الاقرار بالنسب اقرارا بالحرية
كما في مسئلة الدعوى يعني مسئلة الاولاد التي ذكرناها فصار كانوا قال احدهم لا حر وقال بعض
مشايخنا رحمهم الله لا بل الكل قول الكل يعني العتق على التفاوت قال الصدر الشهيد رحمه الله
وهذا اصح لان جهة النسب اذا اهملت الصحة لم تجعل لغوا عندهم وليس هذا كمسئلة الدعوى
لان هناك العتق الثابت على احتمال النسب ثابت لهم على السواء وان التفاوت فيما ثبت بطريق
السراية من الام وذلك بمنزلة المجاز من الحقيقة يعني لكونه عتقا بواسطة وفي الام فلم يجع ابو
حنيفة رحمه الله بين ما يصيبه من ابيه وبين ما يصيبه من قبل نفسه اما ههنا فالوجوه كلها سوا
وهو نسب كله فوجب الجمع ص وان كان القول في المرض ضرب الجد في الثلث بثلاثة والاب
باربعة وكل حافد بتسعة لان مخرج الربع اثنا عشر فبلغ سهام الوصية خمسة وعشرين
والسعاية ضعفها ش اي وان كان قول المولى في مرض موته ولم يكن له مال غيرهم
ولم تجز الورثة فانهم يعتقون من ثلث المال فيحتاج الى عدد له ثلث وربع واقله اثنا عشر فيكون
كل رقبة كذلك فيضرب الجد في الثلث بثلاثة اسهم من اثنا عشر سهما من رقبته ويضرب الاب
في اربعة اسهم منها ويضرب كل حافد بتسعة منها فبلغت سهام الوصايا من العبيد الاربعة
خمسة وعشرين سهما والاصل ان سهام الوصايا اذا بلغت مبلغا يجعل ذلك المبلغ ثلث المال لنفوذ
تنفيذ الوصايا من الثلث واذا صارت الخمسة والعشرون ثلث المال كانت سهام السعاية ضعفها وذلك
خمسون وصار المال كله خمسة وسبعين فصار على هذا كل عبد ثمانية عشر سهما ونصف سهم
وربع سهم انكسر بالارباع فيضرب مخرج الربع وهو اربعة في اصل الحساب وهو خمسة وسبعون
فيصير ثلثمائة كل رقبة خمسة وسبعون وكان يعتق من الاول ثلاثة فاضربها في اربعة فيصير
اثنا عشر فيعتق بهذا القدر منه ويسعى فيما بقي وهو ثلاثة وستون وكان يعتق من الثاني
اربعة فاضربها في اربعة يصير ستة عشر فيعتق منه بهذا القدر ويسعى في ما بقي وهو تسعة
وخمسون وكان يعتق من كل واحد من الاصغرين تسعة فاضربها في اربعة يصير ستة وثلثين
فيعتق منه بهذا القدر ويسعى في ما بقي وهو تسعة وثلثون فاذا جمعت بين سهام الوصايا
كانت مائة وسهام السعاية مائتان فاستقام الثلث والثلثان ص وان كان المجرانان عتق
خمس الجد وربع الابوين وثلث الحافدين وان كان مريضا ضرب الجد في الثلث باثني عشر وكل اب بخمسة
عشر وكل حافد بعشرين لان المخرج ستون ش اي وان كان المجرانان ولكل ابن منهما ابن في المسئلة

الثلث و

فالحاصل عتق خمس الجد لانه يعتق في حال وهو ما اذا عناه ويرق في اربعة احوال وهي ما اذا عنى غيره
من الاربعة ويعتق ربع الابوين لان كلا منهما يعتق في حالين وهما اذا عناه او عنى اباه وللحوال
الاصابة حاله واحدة ويرق في ثلاثة احوال وهي ما اذا عنى اخاه او واحدا من الحافدين ويعتق
ثلث كل واحد من الحافدين لانه يعتق في ثلاثة احوال وهي ما اذا عناه او عنى اباه او عنى جده
واحوال الاصابة حاله واحدة ويرق في حالين وهما اذا عنى عمه او ابن عمه هذا اذا كان المولى
حال القول صحيحا واما اذا كان حال القول مريضا وله مال يخرج هذه السهام من ثلثه
فيعتق من الجد خمسه وذلك اثنا عشر من ستين سهما من رقبته لانا احتجنا الى ضرب بعض
المخارج في البعض لمعرفة ما يخص كل واحد فضربنا مخرج الخمس وذلك خمسة في مخرج الربع
وذلك اربعة بلغ عشرين ضربناها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة بلغ ستين ويعتق من كل
اب ربعه وذلك خمسة عشر ومن كل حافد ثلثه وذلك اربعون فصار مجموع الوصايا مائة
واثنين وعشرين وهي قدر رقبتين وثلث عشر رقبة وان لم يخرج ذلك من الثلث واجازت
الورثة فكذلك وان لم يجيزوا قسم الثلث بينهم على قدر حقوقهم وبيانه انا نحتاج الى
حساب له خمس وربع وثلث فيضرب خمسة في اربعة فيصير عشرين ثم يضرب في ثلاثة فيصير
ستين فجعلنا كل رقبة ستين حق العبد وهو الجد في خمسه وذلك اثنا عشر وحق كل واحد
من الابوين في ربعه وذلك خمسة عشر فيكون حقهما في ثلثين وحق كل واحد من الحافدين في ثلثه
وذلك اربعون فيكون حقهما في ثمانين فبلغت سهام الوصايا مائة واثنين وعشرين فهو ثلث
المال والثلثان ضعفه مائتان واربعة واربعون والكل ثلثمائة وستة وستون وصار
كل عبد ثلثه وسبعين وخمسا انكسر بالاخماس فيضرب مخرج الكسر وهو خمسة في ثلثمائة وستة وستين
فصار العاو ثمانمائة وثلثين كل رقبة ثلثمائة وستة وستون وكان حق الجد في اثني عشر اضربها
في خمسة فيصير ستين فيعتق منه ذلك ويسعى في تمام قيمته وذلك ثلثمائة وستة
وكان حق كل واحد من الابوين خمسة عشر فاضربه في خمسة فيصير خمسة وسبعين فيعتق
منه ذلك ويسعى فيما بقي وذلك مائتان واحد وتسعون وكل واحد من الحافدين في اربعين
فاضربه في خمسة فيصير مائتين فيعتق منه ذلك ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك مائة
وستة وستون فبلغت سهام الوصايا ستمائة وعشرة وسهام الورثة الفا ومائة وعشرين
فاستقام الثلث والثلثان ص وان كان لكل حافد ابن عتق سبع الجد وسدس كل

اب وخمس كل حافد لانه يعتق اذا اعتاه او اصوله ويرق اذا اعتق الباقين وخمسة اثمان الاخرين
لان احدهما حر بيقين والاخر يعتق اذا اعتاه او اصوله ويرق اذا اعتق الاخ او العم او ابا العم
فيترك عتق وربع سهما ويصح بضرب المخارج بعضها في بعض بعد رد الثمانية الى النصف وهو لا
يبلغ الثلث والصحة والمرض سوا الا ان يحيط الدين شـ اي وان كان لكل واحد من الحافدين
ابن والمسئلة بحالها اي جد وابوان وحافدان وابناهما عتق سبع الجد لانه يعتق في حال دون
ستة احوال ويعتق سدس كل اب لانه يعتق في حالين بان اعتاه او اعتق اباه واحوال
الاصابة حالة واحدة ويرق في خمسة احوال ويعتق خمس كل حافد لانه يعتق اذا اعتاه
او اعتق اصوله اعني الاب والجد واحوال الاصابة هكذا قال المصنف رحمه الله اصوله بلفظ الجمع
وهما اصلان لا غير حالة واحدة ويرق في اربعة احوال وهي ما اذا اعتق الثلاثة الباقين وهم عم ابنه
وابنه وحافده ويعتق خمسة اثمان كل واحد من الاخرين لان احدهما حر بيقين لما ذكرنا والاخر يعتق
اذا اعتاه او اعتق اصوله الثلاثة واحوال الاصابة حالة واحدة ويرق في ثلاثة احوال وهي ما اذا
اعتق الاخر بفتح الخا او عمه او ابن عمه هكذا ذكر المصنف رحمه الله تابعا لعبارة التحرير ولا عم
لواحد من الاصغرين ولا ابن عم ومن العبارة المخلصة ان يقول ويرق اذا اعتق الاخ او اباه او
جده واذا كان كذلك عتق بعد فيترك عتق وربع من الاخرين ويصح المسئلة بضرب المخارج
بعضها في بعض بعد رد مخرج الثمن وهو الثمانية الى نصفه وهو اربعة لما بينه وبين مخرج
السدس وهو الستة من الموافقة بالنصف فيقتصر على نصف احدهما لكنه في التحرير اقتصر
على نصف الستة وفي الوجيز اقتصر على نصف الثمانية كما ذكره المصنف رحمه الله اذا عرفت هذا
فنقول مخرج السبع وهو سبعة في مخرج السدس وهو ستة تصير اثنين واربعين نضربها
في مخرج الخمس وذلك خمسة تصير مائتين وعشرة نضربها في مخرج الثمن بعد رده الى نصفه وذلك
اربعة لما ذكرنا من الموافقة بالنصف فيصير ثمان مائة واربعين ولو ضربت السبعة في مخرج السدس
بعد رده الى نصفه بلغ احدا وعشرين ثم نضربها في خمسة تصير مائة وخمسة نضربها في ثمانية
تصير ثمان مائة واربعين كل رقبة كذلك فيعتق من الجد سبعه وذلك مائة وعشرون ويسعى في
الباقي ويعتق من كل واحد من الابوين سدسه وذلك مائة واربعون ويسعى في الباقي ويعتق من
كل واحد من الحافدين خمسه وذلك مائة وثمانية وستون ويسعى في الباقي ويعتق من كل واحد
من الاخرين خمسة اثمانه وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون ويسعى في الباقي فبلغت سهام

الوصايا

الوصايا الفا وسبعمائة وستة وثمانين وذلك اقل من الثلث لان ثلث ماله ثمان رقاب وثلث رقبة
كل رقبة ثمان مائة واربعون فيكون مجموع الثلث الفا وتسع مائة وستين فاذا لا يفرق بين قول
المولى في الصحة او في المرض لخروج الوصية من الثلث الا اذا كان على المولى دين يحيط بما فيجب
السعاية على العبد في كل رقبة لان الدين مقدم على الوصية والميراث والله اعلم

ص باب الاقرار بالاستيلاد المبهم ٥٠

شـ اعلم ان هذا الباب هو الباب الثامن والعشرون من ابواب البيوع في ترتيب الجامع
نقله المصنف رحمه الله الى ههنا لما بين الاقرار بالنسب المبهم والاقرار بالاستيلاد المبهم من
المناسبة ص اقر باستيلاد احدهما وليس معها ولد ومات احدهما سئل الحي فان قال
الموت دون الوارث لامتناع الخلافة فما يستقل او عتق ضد البيع المبهم فيغرم نصفها ان عني
نفسه للتهالك ويعتق مجانا ان عني الميت اذ الغرم دين والعتق بعده الا ان يقول الوارث
اقر اني في المرض كان بالسعي في الثلثين بعد غرم النصف لان النهي اظهرت عتقا بلا حاجة
كالحاق ما اشترى في المرض شـ رجلان بينهما جارية اقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما
وليس معها ولد ومات احد المولين قبل البيان يسئل المولى الحي عن ذلك ويرجع في البيان
اليه كان يرجع في البيان اليه قبل موت شريكه ولا يرجع في البيان الى ورثة الميت لان البيان
انما يعتبر بسبب الاجمال والاجمال انما جا من قبل المولين لا من قبل الورثة وقد تعذر الرجوع
في البيان الى الميت فيرجع فيه الى الحي وقوله لامتناع الخلافة فيما يستقل او عتق جواب عن سوال
مقدر وتقريره ان يقال ان كان لا يرجع الى الورثة في البيان بطريق الاصالة فليرجع اليهم
فيه بطريق الخلافة عن الميت لان البيان حق الميت فوجب ان يخلفوه فيه ويدل عليه البيع
المبهم وهو ما اذا اشترى عبدين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الاخر
ثم مات قبل البيان فان البيان يكون للورثة وان لم يكن الاجمال من جهتهم وتقرير الجواب ان يقال
الورثة انما يخلفون الميت في محل الحق لا في نفس الحق ثم يستحقونهم اشد بعد ذلك لا بطريق
الخلافة وهنا لم يخلفوا الميت في محل الحق وهو الجارية لامتناع الخلافة فيها اما بسبب انتقالها
الى ملك الحي ان كان المراد من اقرار المولين هو الحي لانه اذا ثبت استيلاده استقل نصيب شريكه
الميت اليه وصارت كلها ام ولد له سوا كان واحدة وارث الميت ام لا ويغرم نصف قيمتها
للورثة لتملكه ذلك سوا كان موسرا ام معسرا واما بسبب عتقها على الميت ان كان المراد من اقرارهما

هو الميت فكانت الورثة اجانب بالنسبة الى محل الحق وهو الجارية فلا يلتفت الى قولهم بمنزلة من
اعتق احد عبديه يرجع في البيان اليه ما دام حيا فاذا مات قبل البيان لا ينتقل البيان الى الورثة لعدم
ملكهم المحل الذي ثبت فيه حق البيان اذ كل واحد من العبدين قبل البيان بمنزلة المكاتب والمكاتب
لا يورث وهذا الخلاف ما اذا كان البيع المبهم لان الورثة ملكوا احد العبدين لا بعينه فيثبت لهم خيار
التعيين ابتداء بسبب ملكهم عن ذلك البايع ثم اذا وجب الرجوع في البيان الى المولى الحي وصح فلا
يخلو اما ان يعين نفسه بالاستيلاد فيقول هي ام ولدي او يعين الميت فيقول هي ام ولد الميت فان عين
نفسه صدق وكانت الجارية كلها ام ولده والولد ولده سواء صدقه الوارث ام كذبه ويغرم نصف قيمتها للورثة
لتملكه ذلك النصيب سواء كان موسرا ام معسرا لانه ضمان تملك وانما كان ام ولده والولد ولده فقد فسر قوله المبهم
فاستند التفسير الى وقت الاقرار فصارت دعوته مفسرة ودعوة الميت مبهمة والمفسر اولى من المبهم
ولا يغرم العقر لانه يحتمل ان الوطء حصل قبل الاشتراك في الجارية وان كان الحي عين الميت بان قال
هي ام ولد الميت عتقت الجارية مجانا اما العتق فلتصادق الحي والوارث عليه اما الحي فلانه لما اقر ان الجارية
مستولدة الميت صار مقرا بان عتقها معلق بموته وقد وجد الشرط فعتق عليه باقرار الحي واما
الوارث فلانه ان صدقه فكذلك وان كذبه فقد زعم انها ملك الحي وقد عتقت عليه حيث اقر ان
عتقها كان معلقا بموت المورث وقد وجد الشرط واما عتقها مجانا بغير سعاية لاحد فيما عدا الصورة
المستثناة بقوله الا ان يقول الوارث الخ فلان الحي يزعم ان الغرم الذي يدعيه انما هو دين في تركة
الميت لتملكه بالاستيلاد فكان مبرئا للجارية عن السعاية سواء كذبه الوارث ام صدقه وسواء
كان القول من المولين في الصحة ام في المرض والوارث وان كذب الحي في بعض الصور الا انه لا بد
لا يتمكن من مواخذة الحي باقراره بالابراء عن السعاية لانه عليه لا له وان منع ثبوت الدين في تركة الميت
بدون البينة او تصديق الوارث واما عدم السعاية للوارث فلانه يدعي ان العتق انما وقع بزعم
الحي لانه كان معلقا بموت المورث وهو مالك للجارية ويدعي عليه الضمان بسبب ذلك فكان الضامن
للجارية عن السعاية فقوله اذ الغرم دين تعليل لعدم وجوب السعاية للحي وقوله او العتق
بزعمه تعليل لعدم وجوب السعاية للوارث وقوله الا ان يقول الوارث استثناء من قوله مجانا
المقدر وتعتق الجارية مجانا الا ان يقول الوارث حين ادعى الحي استيلاد المورث نعم عين
الميت بقوله في المرض ان الجارية ام ولدي لكنه كان كاذبا في قوله فتجب السعاية اذا لم يكن للميت
مال سواها بقدر غرامتها نصف قيمتها للحي لان ذلك دين له على الميت في زعمه ويكون سعايتها في ثلث

قيمتها

قيمتها للورثة لا بقدر غرامتها نصف قيمتها للحي كما ذكرنا لو سبق للميت الا نصف بعتق لله وذلك
سدس الكل بغير سعاية للورثة ويسعى في ثلثيه للورثة وذلك ثلث الكل وانما تسعى الجارية في هذه
الصورة لان بهذه المرض في اقراره بالاستيلاد تعلق حق الوارث بماله اظهرت ان عتق الجارية
بغير حاجة اليه اذ لا ولد معها لنقاب بانه محتاج الى اثبات نسب ولده فيكون معذورا كما
سيأتي عقيب هذا ان شاء الله ثم صار كما لو اشترى في مرض موته عبدا يولد مثله لمثله وليس
له نسب معروف واستلحقه بان قال هو ابني من حيث انه يجب عليه السعاية لانه تصرف الميت محلا
مشغولا بحق الغير فيعتبر من الثلث ص وان كان معها ولد غرم نصف العقر ايضا ان عين
نفسه للتملك عند العلوق في الاول في قول الشك فيه ولا تسعى بحال ان عين الميت لظهور
الصدق والحاجة بالولد القائم في الاول واعتبر دعوى استيلاد ملك لانه ثبت السبب بان
صدقه الوارث تحقيقا للخلافة في التفسير عن زاعم وقيل يشترط لعدد دون اللفظ كما قال
المزحم والمزني لا بد من حمل وتفسير وقيل يشترطان عند النزاع ويحرفان عند الوفاق ش
اي وان كان مع الجارية المشتركة ولد ولدته في ملكهما والمسئلة بحالها غرم الحي ايضا نصف
عقرها مع نصف قيمتها ان عين نفسه بالاستيلاد بان قال هي ام لتملكها عند العلوق بخلاف
الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن معها ولد في قول بعض المشايخ حيث لا يغرم العقر هناك
فالفرق لو انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع ووضع المسئلة هناك فيما اذا اقر بالاستيلاد
مطلقا ويحتمل ان الاستيلاد كان في ملكهما بالنكاح ثم اشترى هو وشريكه فلا يجب العقر
بالشك اما هنا فوضع المسئلة فيما اذا ولدت الجارية في ملكهما فكان العلوق في ملكهما فكان مقرا
بوطء الجارية المشتركة فيجب العقر وقيل بل وضع المسئلة الاولى فيما اذا كان لكل واحد منهما الجارية ام
ولد احدنا وليس هذا من الحوائج الاصلية فيكون معتبرا من الثلث ولهذا يعتبر من الثلث فلا
يكون اقرارا بالوطء فلا يجب العقر وههنا وضع المسئلة فيما اذا قال الولد ولد احدنا والاقرار بالولد
من الحوائج الاصلية ولهذا يعتق من جميع المال فيكون اقرارا بالوطء فيجب العقر وسكوته عن ذكر
العقر في المسئلة الاولى دليل على عدم وجوبه لان السكوت عن البيان حالة الحاجة الى البيان
دليل على عدم وجوبه وقيل التنصيص على ذكر العقر هنا تنصيص على وجوبه ايضا هناك
ولا تسعى الجارية بحال ان عين الميت بان قال هي ام ولد الميت سواء صدقه الوارث ام كذبه لظهور
صدق الميت وحاجته بالولد القائم في ملكه فيصح ذلك من جميع المال لانه من باب صرف ماله

في حاجة نفسه وحاجته مقدمة على حاجة ورثته وهذا لان اتصال العلوق بملكه يسلك به مسلك البينة فما يرجع الى صحة الاقرار وابطال ملك الوارث بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن معها ولد لان حق الورثة تعلق بماله باول مرضه فيما زاد على الثلث والميت يريد ابطال حقهم بهذا الاقرار من غير بينة شرعية له على ذلك وهو الولد فلا يصدق واعتبر ما قلنا في الصورتين بما اذا ادعى الرجل استيلاد امة مملوكة لولده فانه اذا كان معها ولد يصح دعوة الاب ويثبت نسب الولد منه ويصير للجارية ام ولد له بالقيمة لقيام دليل حاجته الى الدعوة وهو الولد القائم وهذا لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صون مائه عن الضياع ولما كان ثبوت الملك بطريق الاستناد اشترط قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك بثبوت حق الابن في هذه المدة واذا لم يكن معها ولد لم يصح دعوة الاب لعدم دليل الحاجة المسوغ لها وهو قيام الولد الذي هو بمنزلة البينة الشرعية قوله ويثبت النسب عطف على قوله ولا يسعى في حال اي ولا يسعى الامة في حال ان يعني الميت ويثبت النسب اي من الميت بيان للحال ان صدقه الوارث في دعواه استيلاد الميت قوله يحتمل الخلافة الجواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال قد مر ثم في اول الباب انه لا يعتبر بيان الوارث لامتناع الخلافة في الجارية اما لاستقلالها الى ملك الحي ان كان هو المراد بقوله واما لاستقلالها الى الحرية ان كان المراد هو الميت وتقرير الجواب وهو الفرق بين الصورتين ان الخلافة في البيان والتفسير هناك غير ممتنعة بل هي ممكنة لان محل الحق وهو الميراث باق واقرار الميت يلاقي حق الوارث لانه يثبت مزاحمة الولد في الميراث فكان للوارث تفسير مجمل قول الميت بمن يزاحمه في الميراث بخلاف ما اذا لم يكن مع الجارية ولد لكون محل الحق وهو الجارية عتيقا او على ملك الميت فلم يتحقق الخلافة فيها قوله وقيل يشترط العدد دون اللفظ اشارة الى الكلام على ثبوت النسب من الميت وفيه قياس واستحسان فالقياس ان لا يثبت النسب من الميت لانه تحميل وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث حميل الا ببينة فصار كما لو اقر لرجل انه اخوه او انه ابن ابيه والحميل هنا الدعي قال الكميت بعاتب قضاعة في تحولهم الى اليمن علام نزلتم من غير فقر ولا ضراء منزلة الحميل والاستحسان ان يثبت النسب لكن هل يشترط فيه تعدد الورثة الذين اقروا بانه ولد الميت بان يكونا اثنين او اخوين او اثنتا وبنتين ولا يشترط لفظة الشهادة كما قال محمد رحمه الله في المترجم والمرتي وكما قال ابو حنيفة رحمه الله في الاخبار بعزل الوكيل واخبار الشفيع بالبيع ونحوه

لان

لان قول الوارث متردد بين الشهادة على الاب بحمل النسب وبين الاقرار على نفسه بمن يزاحمه في الميراث فمن حيث انه شهادة يشترط فيه العدد ومن حيث انه اقرار على نفسه لا يشترط لفظة الشهادة عملا بالشبهين وقيل يشترط العدد ولفظة الشهادة عند نزاع بعض الورثة مع البعض في ثبوت نسب الولد ولا يشترط واحد منهما عند الاتفاق على ثبوت النسب وهو معنى قوله وعدمه عند الوفاق وهذا هو قول الفقيه الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري قيل وهو الاصح ولم يذكر المصنف رحمه الله قولا اخر ذكره في التحرير وهو انهما عدمه مطلقا فانه قال وقال بعضهم الاصح انه لا يشترط العدد ولا لفظة الشهادة لان بقولهم يقوى قول الميت وليس باقرار مبتدأ وقول الميت حجة بصادحا لو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا فانه يثبت النسب بقول القابلة وحدها بالاجماع والجامع ان النسب يثبت بدليل قائم قبل الولادة لا بقول المخبر والله اعلم

ص باب من الاقرار يسمع ويرد . اولا ء

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب منقول من الباب الرابع والاربعين من ابواب البيوع وهو الباب المترجم بباب من البيع الفاسد الذي بعض **ص** باع فاسدا او جا يسترد فاقام المشتري على البيع او الهبة من فلان وانه اعه لم يقبل للتهمة وعدم الوضع واللزوم ولان نفسه ليس بسبب والمقاسم الا ان يقيم على الاقرار البائع جدوا لا قامة لدفع الرد بالعيب فاضر البائع ان كذب ثم الغائب اذا صدق ولان الاقرار يعرض الارتداد فلا يعتبر به الثابت لحق الواهب في الرجوع فاذا زالت بالتصديق ظهر الملك من حين اقر وبطلت تصرفات البائع وبطرح اقر لغائب ثم لحاضر بخلاف ما لو قال بعته واعتق بحيث لا يأخذه البائع لانا سقنا بالمبطل اداء العتق ضد الكتابة لا يرتفع بالتكرير وبخلاف ما لو قال بعت ولم يرد بحيث لا يؤخذ من البائع اصلا اذ الاقرار المجهول فاسد ونقيضه اقرار مسند اعلى الغير وانما كانت القائمة على اقرار المشتري به دفعا للرد بالعيب لانه وان جهل يقر بنفي الملك عن نفسه وذلك من المدعي يبطل الدعوى ومن المدعى عليه لا حالة لا حالة **ش** رجل باع جارية بيعا فاسدا بحوان باعها بالف درهم ورطل خمر وقبضها المشتري ثم جاء البائع وطلب ان يستردها بسبب الفساد فاقام المشتري بينة انه باعها او وهبها من فلان الغائب وسلمها اليه ثم اودعها عنده لم يقبل بينته لعلة المقترلة وعدم الوضع واللزوم اما الاول فلان المشتري اقام البينة على اثبات نقل بفسه على الغائب وهو عقد البيع او الهبة وليس عنه خصم

حاضر فلا يقبل لما عرف من مذهبنا واما الثاني فلان البيع او الهبة ليس بموضوع لسقوط حق الفسخ والاسترداد بسبب الفساد واما الثالث فلان القبض مستحق حقا للشرع فاسقط لزوم العقد قوله ولان نفسه ليس بسبب جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال عرض المشتري ابطال حق البائع في الفسخ ولا يمكنه ذلك الا باثبات الحق للغائب فوجب ان ينتصب خصما وتقرير الجواب ان نقل العقد المذكور ليس بنفس حق للمشتري وذلك ظاهر اذ حقه الذي يدعيه هو بطلان حق الفسخ وليس سببا لنفس حقه من بطلان حق الفسخ لينتصب خصما باعتباره والدليل على ذلك ان العين لو عادت الى المشتري بسبب هو فسخ عاد للبائع حق الاسترداد واذا لم يكن العقد نفس حقه ولا سبب حقه فلا يقبل بينته باعتباره قوله والتقايس اشارة الى جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال ان كان لا يصلح سببا لحق الحاضر في دفع خصومة البائع كما ذكرتم الا ان بقاء ملك الغائب يصلح سببا لذلك فوجب ان ينتصب الحاضر خصما باعتباره وتقرير الجواب ان يقال بقاء ملك الغائب وان صلح سببا لدفع البائع عن الفسخ الا انه تبع للعقد وحكم التبع حكم المتبوع فكما انه لا يقبل بينة المشتري على المتبوع فكذلك لا يقبل على تبعه هذا الذي فهمته من كلام المصنف وأشار الهاشمي رحمه الله في شرح الجامع الكبير الى علة اخرى في دفع بينة المشتري على اعتبار البقاء فانه قال والبقاء لا يثبت بالبينة وان يطلق الشهود به لتعذر الوقوف عليه والعلم به وانما يثبت باستصحاب الحال مع احتمال زواله وانقطاعه فلا يصلح معارضا ولا مبطلا لحق ثبت يقينا بوجود سببه وهو البيع الفاسد قوله الا ان يقيم اي المشتري بينة على اقرار البائع بالبيع او الهبة فيمتنع حق الفسخ قوله صدو الامانة قال الجوهري رحمه الله حدوث النعل بالنعل حذوا اذا قدرت كل واحد على صاحبتها يقال حذو القذة بالقذة بضم القاف وبالذال المعجمة للسترده وصورته ان المشتري اذا اراد الرد بالعيب فاقام البائع البينة انه اقر بالبيع من فلان او اقر بالبيع مطلقا ولم يعين المشتري فانه يندفع حق الرد بالبيع على البائع وعدول المصنف رحمه الله عن قوله دالا قامة الى قوله حذو الاقامة وان كان الاول انسب لعادته في الاختصار لانه والله اعلم اراد التنبيه على معنى زائد وهو التكافؤ بين البائع والمشتري في اندفاع حق كل واحد منهما قبل صاحبه باقامة البينة على اقرار ما يمنع حقه في المسئلتين كما ذكر ولو اطلق البينة المدلول عليه بالكاف لا اشعار له بخصوص التكافؤ لجواز ان يتفاوت المشبه والمشبه به في المعنى المسوغ للتشبيه قوله فيما حضر البائع اي ما حضر البيع البائع ان كذب المشتري فيما ادعاه من حق الغائب لعدم ثبوته بخلاف ما اذا صدقه ثم يا حضر الغائب

من

من البائع اذا حضر وصدق المشتري فيما ادعاه من البيع او الهبة وهذا لان حق الغائب يحتمل الارتداد برده عند حضوره ولا يعتبر به ما كان ثابتا في الحال من حق البائع في الفسخ كحق الواهب في الرجوع الثابت بعقد الهبة الا اذا قال الموهوب له وهبته من فلان الغائب وسلمته اليه ثم اودعنيه من حيث انه لا يقبل قوله ولا بينته ولا يؤمر بالتسليم اليه لان الهبة سبب لثبوت حق الرجوع فلا يؤخر حقه لحق الغائب لذلك هاهنا فاذا زال احتماله لا يرتد بتصديق الغائب عند حضوره ظهر ملكه من حين اقر المشتري بحقه لان تصديقه استند الى وقت الاقرار فصار كما لو كان موجودا عند صدور الاقرار من المشتري فتبين ان البائع اخذ الجارية بغير حق فيبطل تصرفاته من البيع والتدبير والاعتاق وغير ذلك ويسترد المبيع منه ويدفع الى الغائب بطريق اقر بعين لغائب ثم للحاضر من حيث انه اذا صدقه الحاضر يؤمر بالتسليم اليه لظهور حقه بالتصديق والغائب ربما يصدقه وربما يكذبه فلا يؤخر حق الحاضر لاجله فاذا حضر الغائب وصدقه فيما اقر له به استند تصديقه الى وقت اقراره فتبين ان الحاضر كان قبض بغير حق فيبطل تصرفاته ويؤمر بالدفع الى الغائب لا يقال كم قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا على ما عرف من مذهب ابي حنيفة رحمه الله فكيف فعلم بانه ينقض قضاء القاضي بالفسخ والاسترداد هنا لانا نقول انما ينفذ ظاهرا وباطنا اذا كان المحل فارغا عن حق الغير اما اذا كان مشغولا بحق الغير وهو الغائب عند القضاء فكذلك لم ينفذ باطنا بخلاف ما لو قال المشتري شراه فاسدا عند ارادة البائع استرداد المبيع بعته او وهبته وسلمته من فلان واعتقه فلان او دبره او استولدها حيث لا يكون للبائع ان ياخذ قيمته منه لانا قد تيقنا بوجود ما يبطل حق الاخذ للبائع وهو العتق البات او الموجل بالتدبير والاستيلاد لان المشتري ان كان صادقا في اقراره او حضر الغائب وصدقه فقد بطل حق الاخذ وان كان كاذبا او كذبه الغائب فكذلك لان المشتري لما اقر بحرية المبيع او تدبيره او بالاستيلاد كان باقيا على ملكه من حيث الظاهر يعتق في العتق واستحق العتق الموجل في غيره فصار كالواشتري عبدا ثم اقر ان البائع كان اعتقه او دبره وكذبه البائع ويكون الكاتب في العتق موقوفة الولاء وفي غيره يكون مدبرا موقوفا او ام ولد موقوفة يعتق بموت المقر له لاقراره بتعلق عتقها بموته فبطل حق الاخذ يقينا ولم يذكر كيفية الضمان فمنهم من قال يضمن قيمتها يوم القبض وغيرهم اله كالجاري الغاصب اذا باع قيمة المغصوب يوم البيع والتسليم الى منهم من قال الاعتبار عندهم لانه ملكها بالقبض فالبيع حصل

على ملكه بخلاف الغصب فان حضر الغائب وصدق المشتري في ذلك كله ثبت ما قال المشتري
وان ادعى عقد البيع او الهبة وانكر عتق فهي امة له وله ان ياخذها من المشتري لانه اقر بالملك له
وانه اقرار على نفسه فيصح وادعى الاعتاق والتدبير وانه دعوى على الغير فلا يصح الا ببينة وهذا
لان العتق ضد الكتابة من حيث انه لا يرتفع بالتكذيب والكتابة ترتفع به لان الكتابة قابلة للفسخ بخلاف
العتق حتى لو ظن مكان الاقرار بالعتق اقرارا بالكتابة اخذها البائع لان المشتري لم يقر بما يبطل حق
البائع نقضا لان الكتابة قابلة للفسخ وان كان كذبا في اقراره او حضر المقر له وكذبه في ذلك كله لم
يبطل حق الاخذ لانها لا تصير مكاتبة موقوفة على فسخ الكتابة لان بقاءها موقوفة لا يفيد للعجز
عن اداء البدل الذي وجب لاداء البدل فان حضر وكذب المشتري سلمت الجارية للبائع الا اذا اقام
الجارية البينة على البيع فحينئذ يقضى بكتابتها لان الكتابة حقها وان صدقه فهي كما قال المشتري
وان صدقه البائع في البيع دون الكتابة فهي امة له ويغرم المشتري قيمتها كما في فصل الاعتاق
والتدبير والاستيلاد ونحوها مما يعجز به المشتري عن دفع العين قوله وبخلاف ما لو قال
اي المشتري عند ارادة البائع استرداد عين الجارية بعتها ولم يزد على ذلك او قال بعتها من رجل
ولم يعينه واستردها البائع ثم حضر الغائب وصدقه المشتري فيما اقر له حيث لا يكون له اخذ
الجارية من البائع اصلا لان اقرار المشتري وقع للمجهول فكان فاسدا ولهذا لو ادعاها انسان
من الناس بسبب اقرار المشتري لا يعتبر دعواه ثم تعيين المشتري بعد ذلك المقر له بالبيع او
الهبة اقرار مستدا على الغير وهو البائع فلا يصدق المشتري والمقر له على ابطال حق البائع قوله
وانما تعلقا به على اقرار المشتري الى اخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو اشترى
رجل شيئا وقبضه ثم اطلع على عيب فاراد ان يرده على بائعه بذلك العيب فاقام البائع بينة ان
المشتري اقر بالبيع من فلان او اقر بالبيع مطلقا ولم يذكر المشتري لم يكن للمشتري ان يرد المبيع بالعيب
في الصورتين فقد سوى بين الاقرار للمعلوم وغيره وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان
الجهالة في المسئلتين ينفي الملك عن نفسه وذلك من المدعي يبطل دعواه لان الاقرار يسقوط حقه في
الخصومة كما في مسئلة العيب وذلك من المدعى عليه لا يبطل دعوى خصمه عليه كما في مسئلتنا هذه حالة
كما اذا ادعى رجل على اخر شيئا في يده فقال انه وديعة الغائب ونحو ذلك كما تقدم في المسئلة
المخمسة من الباب الثاني من الدعوى فان نفيه الملك عن نفسه لا يبطل ما يوجد عليه من دعوى المدعي
ص وكذا بينة الوكيل والمشتري على الموكل والشفيع والمولى القديم بغير ان الغائب

لانه

لا ناخذ المشفوع والماسور لانه لا يفيد والفرق عدم التسليط ش اي وكذا لا تقبل بينة
الوكيل في البيع والتسليم من الغائب اذا جاء الموكل ليسترد ما وكل فيه ولا بينة مشتري الدار
من الغائب على الشفيع اذا جاء لياخذها بالشفعة ولا بينة المسلم الذي اشترى العبد الماسور من العدو
واخرجه الى دار الاسلام بذلك على المولى القديم اذا جاء لياخذه بالثمن بل يقضى على الوكيل بالعين
للموكل في الوكالة وللشفيع على المشتري بالدار في الشفعة وللمولى القديم بالعبد الماسور على المشتري
من العدو لما ذكرنا من ان البينة قامت على اثبات الملك للغائب وليس عنه خصم حاضر الا ان الغائب
اذا حضر وصدق المقر فيما اقر له به لا ياخذ المشفوع وهو الدار من الشفيع في مسئلة الشفعة
ولا الماسور من المالك القديم في مسئلة الاسر لان اخذ الغائب لا يفيد لثبوت ولاية الاخذ للشفيع
وللمولى القديم من المشتري الثاني ولهذا لو كان حاضرا في الابتداء لا يمنع اخذ الشفيع والمولى القديم
منه والفرق بينها وبين ما تقدم ان المشتري ثمة والوكيل مسلطان من جهة البائع والموكل
والمشتري ليس مسلطا من جهة الشفيع والمولى القديم فلم يكونا راضيين بتصرف المشتري الا ان
في هبة الماسور انما ياخذه المولى القديم من الغائب بالقيمة كما كانت الهبة ظاهرة لان حق الاخذ لا
يبطل بتداول الايدي على الماسور كما عرف ولا ياخذ المولى القديم من المشتري من العدو شيئا فان
قيل كان ينبغي ان يثبت للمولى القديم ولاية نقض هبة المشتري من العدو واخذه بالثمن كالشفيع
ينقض تصرف المشتري وياخذ الدار بالثمن الذي اشترت به لان المعنى يجمعهما وهو كون تصرف المشتري
صادرا لا بتسليط من جهتهما قلنا لان حق الاخذ للمولى القديم ثبت نصا بخلاف القياس لقوله صلى الله
عليه وسلم ان وجدته قبل القسمة اخذته بغير شيء وان وجدته بعد القسمة اخذته بالقيمة فاقتصرنا
على مورد النص واثبتنا له حق الاخذ دون نقض تصرف المشتري من العدو ثم الفرق بينه وبين
الشفيع انا لو لا ابتنا للشفيع ولاية نقض هبة المشتري لبطل حقه في الشفعة لانه انما ياخذ
بالشفعة ممن ملكها بعوض دون من ملكها بغير عوض اما ههنا فللمولى القديم ان ياخذ الماسور اينما وجد
سواء ملكه بعوض ام بغير عوض فلا حاجة الى نقض التصرف الصادر من المالك ص ولو ادعى
على عبد دينا واقام المولى على البيع لم يقبل ويحضر فان بيع لا ياخذ الغائب لانفساخ بيعه
وان سعى اخذ لانه لا منافاة والحبس ببيع الرقبة بشرط الفراغ ش اي ولو ادعى
رجل على عبد ماذون له بعد حجره دينا يحيط برقبته وانكر المولى والعبد ذلك فاقام المولى على البيع
او الهبة والتسليم من غائب وانه اودعه عنده من حيث انه لا تقبل بينة المولى على ذلك لانه

ثبت على الغائب وليس عنه خصم حاضر ويخير المولى بين ان يبيع العبد بالدين وبين ان يقضي دينه
فان اختار بيعه في الدين وبيع فيه ثم حضر الغائب وصدق المولى في البيع منه او في الهبة والتسليم
لا ياخذ العبد من مشتريه لا ينفسخ بيع الغائب او هبته بقضاء القاضي لان الغائب لو كان
حاضرا وقت الاقرار وصدقه لا يسقط حق الغريم وهو المدعي عن العبد وكان للقاضي ان يبيعه في الدين
وينقض العقد فكذا اذا استند تصديقه الى وقت الاقرار وان كان المدعي حين قضي له بالدين على العبد
لم يطلب بيع العبد بل طلب استسعاءه كان له ذلك لانه قد ينتفع بالبيع لسرعة وصول
حقه اليه وقد يتضرر به لاحتمال نقص الثمن عن الدين والاستسعاء بالعكس لانه قد يتضرر
بالاستسعاء لبطوء وصول حقه اليه وقد ينتفع به لوصول كمال حقه اليه فكان له الخيار
باعتبار ذلك فان استسعاه في الدين وقضاه ثم حضر الغائب وصدق المولى فيما اقر به اخذ
العبد منه لانه لا منافاة بين القضاء على العبد بالسعاية وبين بيع المولى من الغائب او هبته
وتسليمه لان المدعي بالاستسعاء لم يستحق رقبة العبد وانما يستحق كسبه واستحقاق الكسب
لا ينافي البيع وقوله والكسب يتبع الرقبة بشرط الفراغ اشارة الى جواب سؤال يرد
وتقريره ان يقال الكسب يتبع الرقبة والرقبة ملك الغائب فكذا الكسب فوجب ان لا يجوز
الاستسعاء على تقدير ثبوت ما ادعاه المولى من التصرف مع الغائب وتقرير الجواب ان يقال
الكسب انما يكون تبعا للرقبة بشرط فراغه عن حق الغير لان حاجة العبد مانعة من ثبوت
الملك للمولى في كسبه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الصرف الى حاجته اولى ص
ولو ادعى جناية واقام المولى على البيع لم يقبل ولا يضر الغائب لان الموجب على البائع
وان اقام انه وديعة فلان اندفعت لانه بين انه ليس بخصم وفي الاول اقر بكونه خصما فانما
يخرج ضمن التمليك من الغائب ولا خصم عنه ولانه يثبت التمليك ليترتب حقه عليه
فاشبه اقامته انه للغائب ليفرض النفقة وان لم يقم بينة فان فدى اخذ الغائب
مجانا لعدم الضرورة وان دفع اخير بالفداء لان ذا اليد والوكيل بالخصومة يسمع البينة
ولا يعتبر دفعه ش اي ولو ادعى رجل ان العبد قتل وليه خطا واقام على ذلك
بينة وطلب من القاضي ان يقضي له بموجب الجناية من الدفع او الفداء بالدية فاقام المولى
بينة على انه باع من الغائب او اودعه اياه ولم يكن عالما بالجناية لم يقبل بينته على ذلك لما ذكر
من انها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر ويخير المولى بين الدفع والفداء على ما عرف

فان

فان دفعه الى ولي الجناية ثم حضر الغائب وصدقه فيما اقر له به فاخذه الغائب من ولي
الجناية ولا شيء عليه لان موجب الجناية على البائع ويغرم البائع لولي الجناية قيمته لانه
تبين انه اخرج العبد عن ملكه بعد الجناية والحكم فيه هذا وان فداه بعد ما علم
بالجناية لزمه الفداء سواء صدقه الغائب ام كذبه لانه قد صار مختارا للفداء فيلزمه
كما لو اقر به صريحا قوله وان اقام اي ذو اليد في مسئلتنا بينة ان العبد ليس لي وانما هو وديعة
فلان عندي اندفعت الخصومة عنه لانه بين بالبينة انه ليس بخصم للمدعي ولم تقم البينة
لاثبات الملك للغائب لان الملك للغائب ثابت بمجرد اقراره لانه اقر له بملك مطلق لا بملك
من جهته ليصير مدعيا على الغائب فلا يحتاج الى اثبات فعل على الغائب فكانت دعواه
انه ملك الغائب اقرارا له من كل وجه فيصح لكن ثبوت ملك الغائب باقراره لا يتعدى الى الغير
فمست حاجته الى اثباته في حق المدعي ليندفع الخصومة عنه فكانت البينة قائمة على المدعي
وهو حاضر فتقبل وفي الفصل الاول اقر ذو اليد بكونه خصما لدعواه ملك الغائب بتمليك
من جهته ثم ادعى اخراج نفسه من الخصومة وانما يخرج من الخصومة في ضمن ثبوت التمليك
من الغائب وليس عنه خصم حاضر ولان المولى يقصد ان يثبت التمليك من الغائب ليرتب
حق نفسه وهو الايداع من قبله فرعا عليه وليس هو نائب عنه في اثبات الملك فاشبه
اقامة البينة من ولد المفقود على رجل بان المال الذي في يده وديعة لابيه الغائب ليفرض نفقته
فيه وهناك لا تقبل بينته الا انه يثبت الملك للغائب ليرتب حقه عليه وليس عن الغائب
خصم حاضر كذلك هاهنا وان لم يقم ذو اليد بينة على ما ادعاه من الوديعة في مسئلتنا
يخير بين الدفع بالجناية وبين الفداء لانه صار خصما بظاهر يده ولا يشترط حضور الغائب لان حق
ولي الجناية ثبت بالبينة فلا يتاخر لحق هو موهوم فان فدى العبد ثم حضر الغائب وصدق
ذا اليد اخذ العبد من ذي اليد بغير شيء لانه فداه بغير امر المالك بلا ضرورة فكان متطوعا كما لو
قضى دين غيره بغير امره وان دفعه بالجناية خير الغائب بين امضاء الدفع وبين الاخذ من ولي الجناية
فان لحقا راضي بالفداء وهذا لان ذا اليد بمنزلة الوكيل بالخصومة يسمع البينة اي يصح
اقامة المدعي البينة عليه لانتصابه خصما بظاهر يده ولا يعتبر دفعه مال المالك لانه ليس بماذون
له فيه فلعدم اعتبار دفعه كان للمالك ان يسترده من المدفوع اليه ولصحة سماع البينة عليه
لا يحلف الولي اعادة البينة على الغائب بالجناية لتعين حقه في الفداء لاختيار المالك الفداء العبد على ملكه والله اعلم

ص باب اقرار المعتق بالرق

مجهول النسب اقر بالرق وعتقه فجحد صح في حقه لتبدل الظاهر به فاني الحد دون عتقه
للتكذيب الا ترى انه لا يبطل بتدبير وكتابته فاشبه المعروف والمجلود مائة بخلاف ما لو
صدق لان المنع لحقه اذ الولا يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فتسبى وتركته لورثته
وسهم الولا للمقر له حياة المعتق ولعصبة المقر موته عتق المقر ولا لان زعمه معتبر في
حقه مردود في حق غيره وان اقر عبدا في يد الغير ثم ورثه دفع وان ورثه الا ان لا شـ
ان مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ذكره
في تتمة الفتاوى اذا غريبا هذا اصعول رجل لا يعرف له نسب ولا يدري اهو حر ام عبد له
اعتقه ثم اقر بالرق على نفسه لانسان وصدقه المقر له وعتقه فجحد صح اقراره في حق
نفسه وصار رقيقا للمقر له لتبدل ظاهر الحرية باقراره في حق نفسه وصار رقيقا وهذا لان
الاصل في الادمي الحرية لكنها هي الثابتة بالظاهر والثابت بالظاهر يجوز ابطاله بدليل اقوى
منه واقرار المرء على نفسه اقوى من شهادة الظاهر له فاذا اقر بالرق صح وتبدل حكم الظاهر
جانبه في حق صح حتى لو جنى بعد الاقرار بالرق حد العبد لا حد الاحرار ولا يصح اقراره
بالرق في حق عتيقه حتى لا يبطل عتقه بل يتلاشى به قوله الا ترى انه لا يبطل بتدبير وكتابته
قال في التحرير في باب اقرار المراة بالرق وهو الباب الثالث من هذا الكتاب لو ان رجلا مجهول
الاصل له اولاد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون فاقر بالرق لرجل جاز ذلك في
حق نفسه وماله لكون ما في يده محتملا ولا يصدق على اولاده وامهات اولاده ومدبريه و مكاتبيه
لانهم استحقوا الحرية او حق الحرية وليس من ضرورة رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق
في حقهم فاشبه الحكم في مسئلتنا الحكم فيما اذا كان المقر بالرق معروفا انه حر الاصل
او انه حد في الزنا حد الاحرار جلد مائة جلدة من حيث انه لا يقبل اقراره في حق العتق
ونحوه لتكذيبه شرعا والمقر اذا كذبه الشرع بطل اقراره وهذا بخلاف ما لو صدق
العتق مولاه في اقراره بالرق حيث يبطل عتقه لان المنع من ثبوت موجب اقراره انما كان
لحق العتق وقد زال المانع بتصديقه قوله اذ الولا يقبل البطلان الخ جواب عن سؤال
مقدر وتقريره ان يقال الولا معتبر بالنسب ثم ان النسب لا يقبل البطلان بعد ثبوته فكذا
الولا فوجب على هذا ان لا يعتبر تصديق العتق في ابطال عتق نفسه لما فيه من ابطال

ولا

الولاء الثابت للمقر باعتاقه ولعصبته من بعده وتقرير الجواب ما اشار اليه من ان النسب
وان كان لا يقبل البطلان بعد ثبوته الا ان الولا يقبله بدليل الامة العتيقة اذا ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم اعتقت فان ولاها يكون للمعتق الثاني دون الاول لبطلان
الولا الثابت للاول باعتاقه قوله وتركته اي وتركة العتق اذا مات لورثته العتق
المدب وسهم الولا الذي يستحقه المقر يكون للمقر له ان مات العتيق قبل موت المقر وهو
المراد بقوله حياة المقر ولعصبة المقر ان مات العتق بعد موت المقر سوا اعتق المقر قبل
موته ام لم يعتق وهو المراد بقوله ولعصبته موته وهذا لان زعم المقر انه رقيق للمقر له معتبر
في حق نفسه فاذا مات العتق في حياته استقل ما كان يستحقه من سهم الولا للمقر له باقراره
وليس زعمه معتبرا في حق غيره بل هو مردود عليه فلا يقبل في ابطال ما وجب لعصبة المقر
من ولا العتيق بسبب اعتاقه ونظير هذه المسئلة ما اذا اقر الرجل بعبد في يد زيد انه
لعمرو ثم مات زيد وورثه المقر فانه يومر بالدفع الى المقر له وهو عمرو ولو مات المقر اولا
ثم مات زيد وورثه ابن المقر لا يومر بالدفع الى المقر له لان زعم المقر معتبر في حق نفسه
وليس معتبرا في حق غيره بل مردود عليه كما قلنا ص وان جنى لم يعقل لان الظاهر لا يكفي
للالزام وتحجبه الابعد لتصديقه في الحرية لولاه لتوقف لمن اخوه مفقود وعمه
ولان المفقود حي والمقر له لا يجد فاشبه المكاتب الا انه يسعى في الدية لزعمه الحرية
بخلاف ما لو جني عليه لانه على الغير ش اي ولو ان العتق لم يمت لكنه جنى جناية
لم يعقل جنايته احد لان حريته ثبت من حيث الظاهر لانها بنا على حرية المعتق وحرية المعتق
ثابتة من حيث الظاهر والظاهر لا يكفي للالزام قوله وتحجبه الابعد لتصديقه في الحرية
جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال قد قلتم بان الظاهر يكفي للاستحقاق حيث قلتم
تحجب الابعد من اقربا العتق بالاقرب منهم ولهذا قلتم لو مات العتق وترك اخا وعما كان الميراث
للاخ دون العم وتقرير الجواب ان يقال انما تحجب الابعد عن الميراث اذا صدقه في حرية المورث
اذ لولا تصديقه في حريته لتوقف الامر الى ان يثبت حريته بدليل وصار كما لو مات رجل
وله اخ مفقود وعم موجود من حيث انه ان اقر العم بحياة الاخ المفقود تحجب عن الميراث
لاقراره بحياة من هو اقرب منه وهو الاخ وان ادعى موته توقف الامر الى ان يظهر حاله قوله
ولان المفقود حي الخ جواب تعليل ثان لكون جناية العتق لا يعقلها احد غيره وبيانه ان المعتق الذي

بعد عتق العبد من جهته زعم المقر له باقراره والولاء لا يصلح عاقلة لاحد والمقر له لا مثله
اذ لا اتصال بينهما وانما استحق ماله عند موته باقرار مولاه المقر له بالارث فاشبه المكاتب
من حيث انه لا عاقلة له سوى نفسه فامتنع عقل بيت المال لعتقه ظاهرا وعقل اهل ديوانه
لانكارهم حريته وعقل المقر له لعدم الاتصال بينه وبين العتيق وعقل المقر له ولا
قرابة للمقر ليعقلوه اذ هو مجهول النسب كما بينا قوله الا انه يسعى في الدية الى آخره اعلم انهم
اختلفوا في موجب جنايته على غيره فقيل بانه يسعى في قيمته اعتبارا بالجناية عليه لان حريته
مشكوك فيها والزيادة لا تجب مع الشك وقيل يسعى في الدية وهو المختار في المتن وقال الصدر
الشهيد وهو الاصح واليه مال الكرخي كما حكى الجصاص عنه لانه في زعمه انه حر وان عليه
كمال الدية فيؤاخذ بزعمه بخلاف ما لو جني عليه حيث لا يعتبر زعمه الحرية لانه اقرار على
الغير فلا يعتبر وحريته الثابتة ظاهرا لا تكفي لالزام زيادة مال على غيره والله اعلم

ص باب الاقرار بالشرا من الوارث والغير

مريض اقر انه اشترى دارا من اجنبي واحد بنيه ولم يصدقه لم يصح لتهمة الانتفاع واخذ
الشفيع بنصيب الابن المقر له لزعمه دون الباقين للضرر بخلاف تكذيب المشتري ويتضاربان
بالثمن فيما ترك لتقدم الدين ش مريض مرض الموت في يده دار وله ثلاثة بنين اقر انه
اشترى داره من رجل اجنبي ومن احد ابنيه بالف درهم وقبضها منهما ولم ينقدهما الثمن
وصدقاه في ذلك وانكر الابنان الآخران ما اقر به ولم يجيزاه لم يصح اقراره لتهمة انتفاع الابن
المقر له لان الاقرار لو صح كان للوارث ان يشارك الاجنبي فيما قبض فيؤدي الى الاقرار للوارث وانتفاعه
بخلاف الوصية لهما لانها انشاء عقد فابطاله في حق الوارث يمنع انتفاع الوارث لعدم الشركة
اما الاقرار فهو اخبار عما مضى فيثبت بطريق الظهور ولهذا لو كان كاذبا لم يحل للمقر له وقد اقر بمال
مشترك فلا يسلم للاجنبي شيء الا ويثبت للوارث حق المشاركة واذا لم يصح اقرار المريض كان للشفيع
ان ياخذ نصيب الابن المقر له وهو ثلث الدار بثلث الثمن ان شاء لان الابن لما صدق الاب في اقراره فقد
زعم ثبوت حق الشفيع في الدار فيؤاخذ بزعمه وليس في يده منها سوى نصيبه وهو الثلث وليس
للشفيع ان ياخذ نصيب بقية الورثة بالشفعة لتضررهم بذلك من حيث ابطال حقهم
في شيء من التركة والمريض محجور عن ابطال حق الوارث في عين التركة وان كان بمثل قيمتها بخلاف
تكذيب المشتري فيما اذا اقر الرجل ببيع داره من فلان بكذا وكذبه فلان حيث كان للشفيع ان ياخذ

الدار بالشفعة لانه لا ضرر على فلان الذي زعم المالك انه المشتري منه فافترقا ويكون عين ما
اخذ الشفيع من الدار بين الاجنبي والمقر له نصفين لتصادقهما على ذلك ويتضاربان بقيمة (الابن)
الثمن فيما تركه الاب المقر له حتى لو ترك الميت مالا آخر قسم بين البنين الثلاثة اثلاثا فما اصاب
الابن المقر له يكون بينه وبين الاجنبي حتى يستوفي هو والاجنبي جميع دينهما وما بقي بعد دينهما يكون
للابن المقر له بحكم الارث قوله ويتضاربان بالثمن اشار به الى انه لا يتقدم احدهما على الاخر في ديانته
لان الابن اقر بان اباه مديون الف درهم بنفسه وللاجنبي وقد صدقه الاجنبي والدين مقدم
على الارث فما لم يستوفيا الدين لا يكون للابن المقر له من الارث شيء اذ الاقرار اذا كان بشرط يراعى
شرطه وقد اقر بدين مشترك ص وقال محمد ان انكر الاجنبي حق الابن صح في النصف
وياخذ الشفيع ايضا لان الانتفاع بالمشاركة وقد انكرها ولهما ان غرضه الالتزام فلغا الا ان
يصدقه المقر بخلاف الاقرار لاحد رجلين لانه فسد لمعنى في المقر له فيزول بعدمها وهنا
لمعنى في المقر ولانه لا غير عليه وان صدق الابن الاجنبي فللشفيع النصف وعندهما نصف
نصف الابن المشاع ش لما بين المصنف رحمه الله حكم تصادقهما على اقرار المريض شرع في ما
اذا انكر الاجنبي حق الابن فقال رحمه الله وان انكر الاجنبي حق الابن بان قال بعت نصف الدار
من الميت ولا ادري لمن كان النصف الاخر وهذا على قسمين الاول ان يصدق الابن اباه دون الاجنبي
بان يقول ابي صادق فيما اقر به والقسم الثاني ان كذبه وصدق الاجنبي ففي القسم الاول قال محمد رحمه الله
يصح اقرار الميت في نصف الدار فيقضي بشرائه من الاجنبي وياخذ الشفيع ايضا بشفعته ويعطي
ثمنها دين الاجنبي ويقسم نصف الدار الباقي بين البنين الثلاثة فما اصاب الابن المقر له وذلك سدس
الدار ياخذ الشفيع ان شاء بسدس الثمن ويسلم ذلك له لفراغ التركة عن دين الاجنبي لان انتفاع
الوارث الذي يوجب بطلان الاقرار عندهما انما هو بسبب المشاركة في المقر به والاجنبي قد انكر
الشركة التي ادعى لها عليه فلم يثبت فانتفى المانع من صحة الاقرار في حقه وهو منفعة الوارث
بخلاف ما اذا تصادقا ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان غرض الميت بالاقرار الزام الدين للوارث
عليه فوقع باطلا غير قابل للتصحيح فيلغو الا ان يصدقه المقر وهو المريض في نفي الشركة ويقول
لم تكن الدار مشتركة وانما اقررت بالشركة كاذبا فحينئذ يصح اقراره للاجنبي اما اذا لم يصدقه المقر
في نفي الشركة بقي الامر على ما كان عليه من قصد انتفاع الوارث فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة المقر له
الا ترى ان الرجل اذا خاطب امرأتين فقال تزوجتكما على الف درهم فقبلت احداهما دون الاخرى

لا يصح في حق القابلة لان خطابه خرج فاسدا فلا ينقلب صحيحا بقبولها وهذا بخلاف ما اذا اقر
لاحد رجلين بعبد في يده بان قال هذا العبد لهذا او لهذا حيث يكون اقرارا فاسدا وان اصطلحا
كان لهما حق الاخذ من المقر لان الاقرار انما فسد لمعنى في المقر له وهو عجز المجهول عن المطالبة
بالمقر به واتحاد الفساد لمعنى من جهتهما فلهما ولاية على انفسهما فصح منهما ازالة المفسد وهو
الجهالة بالاصطلاح فيتمكنان من المطالبة بموجب الاقرار وليس هذا كما لو اقر لاحدهما بالف
فقبل احدهما ورد الاخر حيث لا يبطل في حق القابل لانه صح الاقرار مشتركا بينهما كما اقر ولهذا لو صدقه
الاخر كان الالف مشتركة بينهما فلا ابرئه صار كانه صدقه ثم ابراه اما هنا لو صدقه الوارث لم
يصح لكونه فاسدا في نفسه وانما فسد لمعنى في المقر وهو كونه متهما في الاقرار للوارث ويتعدى
الى الاجنبي لعدم امكان اثبات الدين مشتركا الا بمشاركة الوارث وعدم امكان اثباته غير مشترك
ايضا لكونه خلاف ما اقر به ولا ولاية له على الغير وهو الاجنبي عليه في تعيين صفة الدين المقر به بخلاف
ما اذا صدق المريض الاجنبي والابن نفسه على ما تقدم لان له ولاية على نفسه فيصح فان قيل لو اقر
بمال مؤجل وكذبه المقر له في الاجل صح فقد اعتبر تكذيب المقر له في تغيير صفة الدين قلنا
الاجل ليس بصفة للمال بل لسان انه حق المديون ولهذا سقط المطالبة بعد مضي الاجل كما كان
وهنا كونه مشتركا بينهما صفة الدين ولا يمكن اثباته بدون صفته واذا ثبت مشتركا لا يتميز الا بالقسمة
وقسمة الدين لا يجوز قوله وان صدق الابن الاجنبي اي في عدم اقراره بالشركة بان قال لم يكن لي
في هذه الدار حق وانما اقر الاب لي بالباطل وهو القسم الثاني فللشفيع نصف الدار عند محمد رحمه الله لصحة
الاقرار للاجنبي وظهور البيع في النصف والنصف الاخير من السهمين الثلاثة ابلا ولا شفعة
فيه لانه لم يثبت البيع فيه ويكون للاجنبي نصف الثمن بما تقدم على الابن فيه واما عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فللشفيع نصف نصيب الابن المقر له وهو سدس الدار لان الابن
هنا اقر ان الاب اشترى نصف الدار خاصة من الاجنبي وهو شايع وقد وصل اليه بالقسمة ثلث
الدار نصفه وهو السدس من النصف المشترى وفيه الشفعة فياخذ الشفيع ان شا ونصفه
من قد نزل الاب ولا شفعة فيه لعدم البيع فيه فيسلم له والشياع مصدر قال بن
سيدة في المحكم شاع الشيء شيعا وشاعا وشيوعا وشيوعة ومشيعا ظهر وتفرق وشاع
فيه الشيء والمصدر مثل ما تقدم وتشيعه كلاهما استطار والله اعلم بالصواب

فصل في اقرار المراة بالرق

تزوجت ثم اقرت بالرق فالولد حر والنكاح لازم وان عتقت لما مر لا يلزم العكس للرضا ولا
المسمية لعدم التهمة ولا اقرار الواحد باخ زوج الاخت لعدم التفاصيل ولهذا دعوها بعض
مع الاخت دون الام وبعقد نسب الميت دون ارثه وقال ابو يوسف المولود لستة اشهر
رقيق لانه يندفع بالعزل فيترك راضيا والاصل بداية الصفة اذ الاضافة الى الاقرب ملغا احتمال
السبق ولو كمل شهرا او قران او طلقتان ثم اقرت ملك الغير والرجعة لتعذر التدارك وفي عكسه
لا لامكانه ومحمد يرى هذا في الولد لتورطه بين العزل والفوت هذا اذا علم بالاقرار اذ الجهل
يحل الرضا الا انه يتعدى في ارضاع الحاملة بالفساد

شرح امراة مجهولة لا يعرف احرة
هي ام امة تزوجت برجل فولدت منه ولدا ثم اقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له وكذبها الزوج
حر والنكاح لازم سواء اعتقها المقر له ام لم يعتقها لما مر في باب اقرار المعتق بالرق من ان المقر بالرق يصدق
في حق نفسه فثبت رقه لجواز ان يكون ظاهر الحرية باقرار غير مصدق في حق غيره فلا يعتبر اقرارها في
ابطال حرية الولد لانها حقه ولا في ابطال النكاح لانه حق الزوج ولا في اثبات خيار العتق لانه يؤدي
الى ابطال حق الزوج ايضا وهذا اعني ثبوت حرية الولد انما هو فيما ولد قبل الاقرار بالرق او بعد لاقل
من ستة اشهر من وقت الاقرار بدليل قوله بعد هذا وقال ابو يوسف المولود لستة اشهر رقيق الخ
رقيق ثم فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين اقرارها بالدين عند تصديق الزوج السفر بها حيث صح اقرارها
مطلقا ويمنع الزوج من السفر بها ولذا اذا اقر الموجر بدين صح مطلقا ويفسخ الاجارة ويباع العين في
الدين والفرق ان اقرار الشخص بالدين يصادف ذمته وهي خالص حقه وانما يتضرر الزوج والمستاجر
بفعل اختياري طرا بعد الاقرار من الحبس وفسخ الاجارة بالبيع فلا يمنع صحة الاقرار كاقرار العبد المحجور
او المراة بالقصاص على نفسه فانه يصح وان انكر المولى والزوج اما هنا بطلان النكاح لكونه يتعلق بذمة
المقر له متعلق بصحة الاقرار بلا واسطة فعل اختياري ولان محل الحقين هنا متحد فاستعماله بحق محترم يمنع
استعماله بالاخر وهنالك مختلف فتعلق الحق باحد المحلين لا يمنع تعلقه بالمحل الاخر حتى لو اقر الموجر لرجل
برقبة الارض لا يجوز في حق المستاجر ولا يفسخ به الاجارة لاتحاد محل الحق والتهمة فيها لا يقدر على انشائه
والمراة لا تقدر على انتساب الرق ولا على ابطال النكاح فتتهم في ذلك لجواز ان يتواضع المراة والمقر له
على ذلك ليتخلص من حبائل الزوج بخلاف الاقرار بالدين لان المقر قادر على انتساب سبب الحبس
بالاستقراض ونحوه فلا يتهم الا ترى ان المريض اذا اقر بالدين يصح وان كان فيه ابطال حق الورثة لانه
قادر على انتساب سبب الدين وابطال حقهم فلا يتهم قوله لا يلزم اي على ما ذكرنا من الحكم

كما ذكر من المسائل الثلاث فالاولى المشار اليها بالعكس وهي ما اذا اقرت المراة المجهولة بالرق ثم زوجت
حيث لا يكون ولدها حرا ولا نكاحها الا ان يكون لها الخيار عند عتقها فان اختارت نفسها بطل النكاح
بعد اعتبار ثم اقرارها في حق الصغير ايضا والجواب ان صاحب الحق وهو الزوج لما اقدم على تزوجها بعد
اقرارها بالرق صار راضيا بسقوط حقه في حرية الولد ولزوم النكاح بخلاف ما اذا تاخر الاقرار عن
التزوج لانه لم يكن راضيا بذلك وكذا من وجد من اولاده واما المسئلة الثانية فهي ان الحامل اذا ارتدت
ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فولدت ولدا فانه يكون رقيقا اعتبارا بحال الولادة وان علق حرا فكان ينبغي
ان ولد المقرة ايضا يكون رقيقا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والجواب ان المسبية ليست
متهمة في ثبوت الرق عليها لان رقها ثبت جبرا للسبب وهو السبي فسرى الى الحمل لكونه جزءا منها ولا صنع
لها في السبب وهو السبي وفي مسئلتنا الرق انما ثبت باقرارها فكانت متهمة فيه فلا يتعدى حكمه الى غيرها
واما المسئلة الثالثة فصورتها امراتان توأمان اقرت احداهما انها امة لزوج الاخرى وصدقها الاب
والحكم انه يثبت نسبهما من ابي الزوج ويفرق بين الزوج وبين الاخت وان كان الزوجان ينكران ذلك فقد
اعتبر اقرار المقرة في ابطال نكاح الغير والجواب ما ذكره المصنف رحمه الله من عدم انفصال التوأمين فان
ثبوت نسب المقرة من ابي الزوج مستلزم لفساد نكاح الاخرى لاستلزام ثبوت نسب التوأمين من المقر
له فسخ النكاح حكما لثبوت الاختية لان النسب المحرم والنكاح لا يجتمعان وكانت بوجود المنافي
ضرورة لا بسبب الى اقرارها قصدا الا ترى انها اذا اقرت بالزنا وهي محصنة فانها ترجم وان كان فيه فسخ
النكاح وهذا بخلاف الرق اذ ليس من ضرورته فساد النكاح فلو ثبت فساد النكاح انما يثبت باقرارها لا
حكما من الشرع واقرارها ليس بحجة على الزوج قال الهاشمي رحمه الله ولا يلزم على هذا ما لو اقرت انها قبلت ابن
الزوج ولدها الزوج حيث لا ينفسد النكاح لان اقرارها بحرمة المصاهرة لا في حق الزوج من كل وجه فلم
يفد قوله ولهذا دعوتها الخ استشهاد على ما ذكر من عدم انفصال نسب احدى التوأمين عن نسب الاخرى
ان الامة اذا علقت في ملك رجل فولدت جاريتين في بطن واحد فباع المولى احداهما ثم ادعى الباقية في
ملكه ثبت نسبهما منه وانتقض البيع في المبيعة حتى لو كان المشتري اعتقها بطل عتقه لثبوت حرية
الولد من الاصل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا فباعه المولى واعتقه المشتري ثم ادعاه المولى فانه لا
يصح دعوته ولا يبطل عتقه لان دعوته انما تصح في المبيع ابتداء او تبعا لغيرها كما في المسئلة الاولى
وعتقه بعد ظاهرا يمنع صحة الدعوة والشيء قد يصح تبعا ولا يصح قصدا او بطريق كثيرة وقال في الوجيز
شطر المسئلة نظير بطلان عتق المشتري بدعوة البائع احد التوأمين وعدم بطلانه في الام قوله

ويفيد

ويفيد ان دعوة المولى احدى التوأمين تثبت نسب الاخرى ولا يفيد ثبوت ارثها البائع حتى لو
كانت احدى التوأمين فادعى رجل الاخرى وصدقه المولى يثبت نسبهما ولا يرث الاب لتصور انفصال
ثبوت النسب عن استحقاق الارث قوله وقال ابو يوسف الخ بيان لحكم الولد اذا جاءت به المقرة
لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار بالرق فقال ابو يوسف رحمه الله يكون رقيقا لان صيرورة الزوج للنسبة
الى رق الولد بدفع بامر يمكنه وهو العزل عند الاقرار فيجعل راضيا برق الولد والام موصوفة بالرق
في حق نفسها والاصل الخ سراية صفة الام الى حملها لكونه جزءا منها وعلوق الولد وان احتمل ان يكون قبل
الاقرار الا ان الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات فكانت اضافة العلوق الى وقت الاقرار اولى
من اضافته الى ما قبله فيلغو احتمال سبق العلوق على وقت الاقرار قوله ولو جعل شهران الخ بيان
لمقدار مدة المقرة بالرق في الايلاء وعدتها في الطلاق وعدد طلاقها فقال رحمه الله ولو جعل شهران
من وقت ايلاء الزوج منها ثم اقرت بالرق او قرءان بان كان قد طلقها فحاضت حيضتين ان كانت من ذوات
الحيض وشهران ان لم تكن ثم اقرت بالرق او طلقتان بان كان قد طلقها طلقتين ثم اقرت بالرق وصدقها
المقر له فانها كالحرة في المدة والعدة وثالثة العقد فيكون مدة ايلائها اربعة اشهر وعدتها ثلاثة
اقراء وطلاقها ثلاث فيملك الزوج الفيء في الصورة الاولى لقيام المدة ويملك الرجعة في الصورة الثانية
لقيام العدة وكذا في الصورة الثالثة لقيام محلية ثالثة العقد ان كان الطلاق رجعيا وان كان بائنا
يملك تجديد النكاح فيكون على هذا مراد المصنف رحمه الله بالرجعة الرجعة التي هي اعم من تجديد النكاح
ومن استدامته وانما اعتبرت المقرة حرة في هذه الاحكام لتعذر تدارك الزوج ما يخاف فواته
من جهتها لان الاصل انه متى تعذر تدارك ما يخاف الانسان فواته من جهة الغير يعد ذلك الغير مبطلا
لحقه فلا يصح في حقه ومتى امكنه التدارك يضاف الفوات الى تقصيره لا الى الغير فيعود حقه
وفي مسئلتنا التدارك متعذر فلذا تعد المراة مبطلة لحقه باقرارها فكانت متهمة فلا يصح اقرارها
في حقه قوله وفي عكسه لا اي وفي عكس هذا التصوير وهو ما اذا لم يكمل شهران من وقت الايلاء
وذلك بان اقرت بالرق ثم آلى منها ولم يفئ اليها حتى مضى شهران او آلى منها فمضى شهر ثم اقرت بالرق
ولم يفئ اليها حتى مضى شهر آخر ولا قرءان من وقت الطلاق وذلك بان اقرت بالرق ثم طلقها واحدة رجعية
ولم يراجعها حتى حاضت حيضتين او طلقها فحاضت حيضة واحدة ثم اقرت بالرق ولم يراجعها حتى
حاضت حيضة اخرى ولا طلقتان بان اقرت بالرق ثم طلقها الزوج تطليقتين او طلقها واحدة ثم
اقرت بالرق ثم طلقها اخرى فلا يملك الزوج الفيء بعد شهرين في الصورة الاولى ولا الرجعة بعد القرئين

في الثانية ولا العقد الثالثة بعد الطلقتين في الصورة الاخيرة وهي امة في ذلك كله لكان يتدارك الزوج
ما يخاف فواته من النكاح في الصورة الاولى بالفيء قبل مضي شهرين لتمام المدة وفي الثانية بالرجعة
قبل تمام القرئين لتمام العدة وفي الثالثة بالنكاح لعدم تمام حلته الحقيقي ومحمد رحمه الله موافق على ما ذكرنا من
جميع المسائل الا في الولد خاصة فانه قال يكون الولد المولود لستة اشهر ايضا حرا ولا يعتبر اقرار المراة
بالرق في حقه كما في الولد المنفصل لان الزوج استحق حرية الولد ظاهرا فلو بطل ذلك عليه باقرارها
لتضرر به ضررا لا يمكنه تداركه الا بتورطه في احد امرين اما العزل وفيه نقصان اللذة واما فوت
حقه بالامتناع عن الجماع اصلا صيانة لمائه عن الرق منتهى كلامه والتورط من الورطة قال الله تعالى من
وا او وطا مغوو عبس قال في الصحاح قال ابو عبيد اصل الورطة ارض مطمئنة لا طريق فيها وقال
الصغاني الورطة الوحل والردغة تقع فيها الغنم ولا تقدر على التخلص منها وقال الجوهري الردغة
بالتحريك الماء والطين والوحل الشديد وكذلك الردغة بالتسكين قوله فهذا اذا علم يعني الزوج
باقرارها قبل وجود الشهرين والقرئين والطلقتين اما اذا لم يعلم لم يعتبر اقرارها في حقه وان كمل
الشهران والقرآن والطلقتان حتى لا تكون ازمة في المدة والعدة والحرمة الغليظة قوله اذ الجهل
سبب
محل بالرضا الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال مضي المدة بعد اقرارها بالرق العقد
لوقوع الفرقة فلا يعذر الزوج بالجهل بحكم السبب لشيوع الاحكام في دار الاسلام بل يوصف
بالرضا وتقرير الجواب ان يقال جهل الزوج في مسئلتنا يخل برضاه بالفرقة فلا يعد راضيا بالفرقة
وصار كجهل الضرة الكبرى اذا ارضعت الصغرى جاهلة بكون الارضاع مفسدا فانه يكون مخلا بكونها
متعدية فلا يثبت التعدي الموجب للضمان منها والمسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يضمن الا ترى
ان من حفر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فعطب يضمن الحافر ولو كان الحفر في ملك نفسه لا يضمن للتعدي في
الاول وعدمه في الثاني فاعتبرنا الجهل في مسئلتنا لرفع الرضا بالسبب لا لدفع الحكم الشرعي وهو
الحرمة كما اعتبر الجهل في مسئلة الارضاع لرفع قطع الفساد الذي به يصير الفعل تعديا لا لدفع قصد
الحكم الشرعي وهو الحرمة الا ترى ان الصغيرة اذا اعتقت ولم تعلم بالنكاح تعذر ولهذا الجهل حتى لا يسقط
خيارها لانه ليس جهلا بحكم الشرع ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار يسقط خيارها ولا تعذر لانه
جهل بحكم الشرع واعلم ان المذكور هنا من اشتراط العلم فيما اذا كمل شهران او قرآن او طلقتان انما هو على رواية
الزيادات وفي رواية الجامع سوى بين العلم وعدمه وقيل ما ذكر في الزيادات استحسان وما ذكر في الجامع
قياس ووجه كل واحد منها مذكور في اثنا تعليل المسئلة فلا نعيد ومنهم من فرق بين الايلاء وغيره
وقال

وقال في الايلاء يستوي العلم والجهل وفي غيره يختلف لان الايلاء جزاء الظلم ولهذا يستحق الفرقة
وجزاء الظلم لا يتوقف على العلم الا ترى ان من اتلف مال انسان ضمنه سواء كان المتلف صغيرا
ام كبيرا عالما ام جاهلا قاصدا ام خاطئا ص ولو اطلق الوكيل ان يمكنه العزل لانه مسوق
اليه حتى صار فائت الخلاف بعد العقد الحالي لانه اصيل حتى لا يحنث فلم يصر مختارا ش
اي لو طلق الوكيل الزوج بطلق وكيله ان امكنه عزله حتى انه اذا وكل الزوج رجلا بان
يطلق امرأته ثنتين ثم اقرت المراة بالرق وطلقها الوكيل ثنتين تحرم حرمة غليظة وانما يتمكن
الزوج من التدارك اذا كان عالما باقرارها لان التطليق الموجود من الوكيل حينئذ يكون منسوبا
الى الموكل اذ الوكيل في الطلاق سفير ومعبر فصار كان الموكل هو الذي طلق ولهذا صار الزوج
فارا بتطليق وكيله فيما اذا وكله بان يطلق امرأته ثلاثا ثم مرض ثم طلقها الوكيل ويكون لها الميراث
بشرطه لكون الزوج في مرضه قادرا على عزل الوكيل ولم يعزله وهذا خلاف بيع الوكيل العبد
الجاني فيما اذا وكله ببيع عبده ثم جنى العبد خطأ فباعه الوكيل لان الوكيل اصيل في حقوق
العقد ولهذا لا يحنث الموكل ببيع الوكيل فيما اذا حلف لا يبيع اذ فعل الوكيل بالبيع يقتصر عليه وحكمه
يقع للموكل فكان فعله كفعل الموكل من وجه دون وجه فلا يصير مختارا للفداء العبد الجاني بالشك
ص ولو علق بفعله وعلم ولو علق بوقت او فعل المراة او الاجنبي او مشيئة احدهما
شهرا الا يحرم لا عتبارها حرة فيما لا مدفع له ثم منها الاقرار ومنه الطلاق فرجح بالشرط ولا يلزم
امراة الفار ش اي ولو علق الزوج طلقتيها بفعل نفسه بان قال ان صليت الظهر او قال
ان كلمت فلانا فانت طالق ثنتين وجود ذلك ثم فعل وهو يعلم باقرارها طلقت ثنتين وحرمت عليه حرمة
غليظة لانه كان يمكنه التدارك بترك فعل الشرط فان قيل لا يمكنه الاحتراز عما لا بد له منه طبعا
كالاكل او شرعا كصلاة الظهر فلا يمكنه التدارك بتركه قيل له هو الذي اوقع نفسه في ذلك باختيار
لان الفعل وان كان لا بد له منه طبعا او شرعا لكن كان له من التعليق الف بد فلم يستحق التخفيف
الا ترى ان الصحيح اذا علق الطلاق بفعله ثم مرض وفعل الشرط كان فارا وان كان لا بد له منه لوقوعه
برضاه فكذا ههنا واما اذا علق الزوج الطلاق بالوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق
ثنتين او بفعل المراة كان دخلت الدار او بفعل الاجنبي كان دخل فلان الدار او علقه بمشيئة احدهما
غليظة
شهرا يعني المراة او الاجنبي ثم اقرت المراة بالرق ثم وجد الشرط مطلق ثنتين لا تحرم بها حرمة
بل يملك الزوج الرجعة عليها لانها اعتبرت حرة في هذه الصور لكون التعليق كالامد فع له من جهة

الزوج اذ لا يصح رجوعه عنه فلا يمكنه التدارك وهو انما علق في حال كان في ظنه فيه انه
يملك الرجعة عند وجود الشرط ولو حرمت عليه حرمة غليظة لتضرر باقرارها واعلم ان المراد
بالمشيئة في قوله او مشيئة احدهما جعل الامر باليد كما ذكر في الوجيز والمحرر لانه هو الذي يتوقت
بالشهر ونحوه بخلاف صريح المشيئة فانه لا يتوقت وجعل الامر باليد وان لم يكن فيه صريح التعليق
بالمشيئة لكن معناه حاصل فيه اذ تفويض الطلاق الى الشخص تعليق له بمشيئته فلذلك استغنى المصنف
رحمه الله والله اعلم بمعنى التعليق اختصارا والتقييد بالشهر لازم ان كان التفويض الى المراة اذ لولاه
لاقتصر التفويض على مجلس علمها واستحالت المسئلة حينئذ لان فرض المسئلة ان الاقرار بالرق قبل
التطليق ولو اقرت بالرق في المجلس خرج الامر من يدها لاعراضها عما فوض اليها فامتنع بعد ذلك
تطليقها نفسها لزوال المفوض لتطليقه وان اقرت بعد المجلس كان اقرارا بعد خروج الامر من يدها
ايضا فكان الامتناع بطريق الاولى واما التقييد بالشهر في جعل الامر بيد الاجنبي فهو جار وليس
بلازم اذ يمكن وجود التفويض واقرار المراة بالرق وتطليقها في مجلس واحد من الاجنبي لكنه مستبعد
عادة فكان ذكره مع التفويض للمراة في التقييد بالشهر اظهر قوله ثم منها الاقرار ومنه الطلاق
فرجح الشرط اشارة الى تعليل جعلها امة في الوجه الاول وهو ما اذا كان تعليق الطلاق
بفعل نفسه والى تعليل جعلها حرة في الوجه الثاني وهو ما اذا كان التعليق لا بفعل نفسه
وبيانه ان يقال لكل واحد من الزوجين مدخل في ايجاب الحرمة الغليظة اما المراة فمن حيث اقرارها اذ لولاه
لم تفد الطلقتان الحرمة الغليظة واما الزوج فمن حيث تطليقه اذ لولا الطلاق لم يفد اقرارها حرمة
فتعارضا فرجحنا بالشرط فقلنا ان كان الشرط فعلها صح اقرارها بالرق في حقه لرضاه وان كان الشرط
غير فعلها لم يصح اقرارها في حقه لعدم رضاه قوله لا يلزم اي على ما ذكرنا من الترجيح بفعل الشرط
مسئلة امراة الفار فان المريض اذا علق طلاق امراته بفعل لا بد لها منه ففعلت كان فارا ولها الميراث
وان لم يكن راضيا بفعلها لانا نقول العامل هو الطلاق وهو من جهته والمراة ملجاة الى فعل
الشرط والاصل ان الملجا يصير آلة للملجي والفعل في الحكم الموجود من الملجي بطريق المكره بالكسر على
الاتلاف لا يصير كان الفعل وجد منه فيضاف الشرط اليه لذلك بخلاف ما ذكرنا في مسئلتنا
لان الطلقتين لا يوجبان حرمة غليظة لولا اقرارها بالرق فلا يضاف فعل الغير اليه فافترقا والله اعلم

بدم

ص باب اقرار المريض للمطلقة

ابانها في المرض بسؤالها ثم اقر لها او مات بعد الانقضاء صح لان الحجر انما يعرف بالموت فشرط قيام

السبب

السبب عنده ليستند وصار كحدوث الحاجب وموتها قبله ولا يتهم بالحجر لانها مسلطة وان
مات في العدة احرزت الاقل من الارث والاقرار لان سبب الارث قائم فلا يزول الحجر بسؤال فيه تهمة
بخلاف التي لم يستوف المهر لانه يجب بالنكاح لولا الاقرار فلا تهمة ش رجل له امراة قد
قبضت مهرها منه طلقها بسؤالها طلاقا باينا في مرض موته ثم اقر لها بدين ثم مات فلا يخلو اما ان
يموت بعد انقضاء عدتها او قبله ففي الوجه الاول صح اقراره بالدين لها لان الحاجر له عن صحة الاقرار
انما هو مرض الموت ومرض الموت انما يعرف باتصال الموت به فيشترط في الحجر عن الاقرار لها قيام
سبب الوراثة عند الموت ليستند الى وقت تعلق الحق وهو اول المرض ولم يوجد فصح الاقرار لها
وصار الاقرار لها بمنزلة الاقرار لوارث يحدث له حاجب قبل موت المورث وكموت المراة المقر لها
قبل الزوج المقر اما الاول فصورته ان يقر لاخيه مثلا بدين ولا وارث له حينئذ غيره ثم
يحدث له وارث اقرب منه كالابن يولد له او يكون الابن كافرا فيسلم او رقيقا فيعتق فيلغى
ان الاقرار للاخ حال وجوده كان صحيحا لكونه عند موت سبب الوراثة كغير وارث واما الثاني
فصورته ظاهرة ثم بموتها قبله تبين ان الاقرار كان صحيحا لعدم كونها وارثة عند موت سبب الوراثة
قوله ولا يتهم بالحجر لانها مسلطة الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال انقضاء
العدة انما يعرف باخبارها فربما تكون كاذبة في الاخبار اذا كان الدين المقر به اكثر مما يخصها من ميراثه
ليصل اليها الدين من ميراثها وتقرير الجواب ان يقال بان الشرع جعلها امينة في الاخبار بما في رحمها حيث
سلطها على الاخبار شرعا نصا وعقلا اما النص فقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في
ارحامهن الاية والظاهر من حال المسلمة انها لا ترتكب المحرم واما العقل فلانه لا وقوف لغيرها على
ما في رحمها وقد علق الشرع به احكاما فكانت هذه التهمة ملحقة بالعدم الا ترى ان باخبارها
يحل للمطلق التزوج باختها وبارابع سواها ويمكن من التزوج بزوج اخر مع ان الاصل في الفروج الحرمة
ويحتاط فيها ما لا يحتاط في الاموال واما في الوجه الثاني وهو ما اذا مات الزوج والمراة في العدة
فالحكم فيه ان لها الاقل من الارث والدين المقر به لان سبب الارث وهو النكاح قائم من وجه
ولهذا لا تقبل شهادة احدهما للاخر في حال قيام العدة كما في حال قيام النكاح ولا يجوز للزوج
التزوج باختها ولا بارابع سواها ولا يزول حجر الزوج عن الاقرار لها بسؤالها الطلاق الذي اوقعه عليها لما
فيه من التهمة اذ من المحتمل انهما تواضعا على ان تسئله الطلاق ثم يقر لها بالدين من ميراثها منه لكن هذه
التهمة تمكن عند كون الدين المقر به اكثر من نصيبها من ميراثه لا عند كون المقر به اقل فقضينا لها باقل الامرين

تنزيلا للاقرار على الحكم الاسوء من حكمي الدين والارث كما ذكر المصنف رحمه الله في اخر الباب اخذا بالثقة والتيقن في الحكم وهذا بخلاف المراة التي لم تستوف مهرها حيث يصح اقرار الزوج بمقدار مهر مثلها وان كان قبل الطلاق لان وجوبه غير مضاف الى اقرار الزوج بل الى عقد النكاح ولانه مما يتمكن المريض من انشائه ولا تهمة في مثله ولهذا لو تزوج امراة بمهر مثلها كان اسوة غرما الصحة ص ولو اقر لاجنبي ايضا واوصى له بدين بدئ منه ثم بوصيته ثم باقل الامرين منقوصا بالتوى غير متعلق بالعين والحرف تنزيله على الاسوء من حكمي الدين والارث اخذا بالثقة ش اي ولو كان المريض في مسئلتنا اقر لاجنبي ايضا بدين واوصى له بوصية من ماله ومات والمراة في العدة بدئ بدين الاجنبي ولا تزاحمه المراة لانه لم يصح الاقرار لها في هذه الصورة بخلاف ما اذا مات بعد انقضا العدة فان فضل شي بعد دين الاجنبي بدئ منه بوصيته فيعطي ذلك من ثلث ما بقي ثم تاخذ المراة بعد ذلك اقل النصيبين قوله منقوصا بالتوى منصوب على انه حال من قوله اقل الامرين وكذلك غير في قوله غير متعلق بالعين وفي تقييد المصنف رحمه الله اقل الامرين بما ذكر من النقص بالتوى وعدم التعلق بالعين اشارة الى ان ما تاخذ المراة يكون ميراثا في حق الورثة دينا في حقها فلكونه ميراثا في حق الورثة ينتقص بالتوى حتى لو توى شي من التركة قبل القسمة يكون على الكل الذي يقولها من الجملة ولو كان دينا مطلقا لكان التوى على الورثة غيرها خاصة ولكونه دينا في حقها لو كانت التركة ثوبا لا تعين حقها في عينه اذ حقها في الدراهم لا في الثوب فيباع قدر حقها منه لاجلها الا ان ترضى ان تاخذ بحقها قوله والحرف اي الاصل الذي يبنى عليه الحكم في هذه المسئلة تنزيل الاقرار على الحكم الاسوء من حكمي الدين والارث اخذا بالثقة والتيقن كما ذكرناه ولانه مرض الموت قيل ما جعله صاحب فراش ويمنع الرجل ان يقوم بحوائجه والمراة بمصالح البيت لا ما قيل ان يمنع الشخص ان يخطو ثلاث خطوات بلا معين واختار الصدر الشهيد والشيخ برهان الدين رحمهما الله ان يغلب فيه خوف الهلاك وفي حكم مرض الموت المبارز لا المصاف والمقدم ليقتل بقود او رجم لا المحبوس لهما والمراة في الطلق لا الحامل وراكب السفينة اذا غرقت او خيف الغرق لتلاطم الموج والمقعد والمفلوج ان تزايد ما بهما وقال عيسى بن ابان في مرض طلق او افرقات يقتل او مرض اخر انه ليس بفار لان مرض الموت ما يكون بسبب الموت وقد تبين ان السبب غير الاول قلنا قد يكون للموت سببان فلم يتبين بهذا ان الاول ليس بسبب له والله اعلم

ص باب اختلاف الامر والمامور

الوكيل بشرا العين اذا ادعى الخلاف والبايع والامر الوفاق فالعين للامر لاقرار البايع بملك غيره كما في يدعي

الشرا

الشرا والعهدة عليه لان الامر يقوم مقام المباشر كما في الرسول والمحجور ولان التصادق كالانشا ولا يحلف البايع لعدم الفائدة ضمانا او ملكا فالمقر لاحد الخصمين ويحلف الامر على العلم لانه لو اقر يلزمه فان حلف يحلف الوكيل لانكاره العهدة كما لو انكر الشرا وان نكل يسلم للوكيل لعهدته لزوال المانع كالعتق والاذن ويؤاخذ الامر بما يعتقد في خلاف الكرخي لانه مجبور كما في دين المورث دون خلاف الحسن لانه لم يود ما عليه وبقي على الامر الا ان يصدقه البايع لانه لا يرتد ما يفي العقد ولان المصدق المنشي في حق الامر لا يحلف الا ان يطلب العهدة كما لو اعتق المدعا فان نكل غرم للاتلاف ويرفع عنه ما يعتقد الا في خلاف الحسن كما مر ش رجل امر رجلا بشرا جارية فلان بالف درهم فاشترا الوكيل وادعى انه خالف الامر بان ادعى انه اشتراها بالف وخمسمائة درهم او بمائة دينار ليكون الجارية له وادعى البايع والامر الوفاق بان قال الامر للوكيل انما اشتريتها بالف درهم والجارية لي وصدقه البايع في ذلك فالعين وهي الجارية للامر لان الامر يستفاد الملك من جهته وهو البايع بملك غير الامر ويكون القول قول البايع قوله كما في يدعي الشرا اي كما في الامر اذا ادعى الشرا بالف والوكيل ينكر الشرا اصلا والبايع يصدق الامر فان القول يكون للبايع كذا ها هنا ومراد المصنف ما اذا كان الاختلاف بينهم قبل قبض البايع الثمن بدليل قوله بعد ذلك وان كان البايع قبض الثمن الخ واذا كان كذلك فالعهدة اي المطالبة بالثمن يكون على الامر لا على الوكيل لان الوكيل يزعم انه انما التزم العهدة بشرائه بشرط سلامة الجارية له ولم تسلم له فكان [illegible] الجارية التي اشتريتها منك وقال المقر له ما بعتها والالف عليك قرض او غصب لا يلزمه شي لفوات شرط اقراره وهو سلامة الجارية له كذا هذا واذا تعذر ايجاب العهدة على الوكيل اوجبناها على من ينتفع بتصرفه وهو الامر لانه بمنزلة المباشر كما لو كان المباشر رسولا او كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليه فانه لما تعذر ايجاب العهدة على الرسول لكون كلامه ينتقل الى المرسل وعلى الصبي لقصور اهليته وعلى العبد لحق سيده اقيم المنتفع بتصرفهم مقامهم في ايجاب العهدة قوله ولان التصادق كالانشا دليل اخر على لزوم العهدة على الامر دون الوكيل وذلك لان الامر والبايع لما تصادقا على ان البيع وقع بالف كان ذلك منهما بمنزلة انشا العقد في حق الوكيل فوجب ان يكون العهدة على الامر دون الوكيل فان قيل كيف يكون التصادق كانشا العقد قلنا لانه اقوى من التعاطي والتعاطي بيع عندنا فالتصادق اولى قوله ولا يحلف البايع اي عند طلب الوكيل تحليفه على ما ادعاه من شرا الجارية بالف وخمسمائة لان فائدة التحليف النكول ولا فائدة للوكيل في نكول البايع اذ لا يستفيد بنكوله ضمانا عليه

ولا ملكا في الجارية اما الاول فلان الوكيل ان كان قبض الجارية منه فقد وصل حقه اليه في زعمه فلا
تضمن وان لم يكن قبض الجارية فكذلك لانه ان اقر بانه استهلكها عليه بالتسليم الى الامر الا ان
البايع لو استهلك المبيع قبل التسليم الى المشتري وقبل قبض الثمن لا يلزمه شي بل ينفسخ البيع فالنكول
اولى ان لا يلزمه واما الثاني فلان النكول بذل او اقرار ولو اقر البايع صريحا بان الجارية للوكيل او اقر
ضمنا لاقراره انه باع بالف وخمسمائة لا يصح اقراره ولا يقضى له بالجارية لصيرورتها ملكا للامر باقراره
الاول انه باعه بالف فنكوله اولى ان لا يقضى به فصار البايع كالمقر لاحد الخصمين فيما اذا ادعيا ملكا
مطلقا في عبد فاقر ذو اليد لاحدهما ودفع اليه من حيث انه لا يحلف للاخر لانه لو استحلف فنكل لا
يفيد ملكا للثاني لتعلق حق الاول بالعبد ولا ضمانا على الناكل لانه دفع جبرا بخلاف دعوى الوديعة
عند محمد والفرق ان المودع بعقد الوديعة التزم الضمان بترك الحفظ وقد ترك حيث سلط الاول
على اخذه فصار كالدال السارق عليها بخلاف الملك المطلق الا ترى ان الخصومة واليمين تندفع عن ذي اليد
باحالة اليد الى الغايب بالبينة او الى ولده الصغير فكذا هذا اشار الى هذه الجملة وفروعها في باب الاستحلاف
من المحيط ودعوى الشرا او الهبة او الصدقة مع القبض او الرهن او الاجارة كدعوى الملك المطلق ذكره
في خلاصة الفتاوى مع جملة من الفروع ولو ادعى احدهما الشرا والاخر الاجارة او الرهن فان اقر لمدعي الشرا
لا يحلف للاخر بخلاف العكس واذا كان كذلك كان اطلاق المصنف رحمه الله التسبيه باحد الخصمين
مطلقا مشكلا بالمقر لمدعي الرهن او الاجارة اولا قوله ويحلف الامر لما بين رحمه الله انه ليس للوكيل تحليف
البايع لعدم فائدة تحليفه بين ان له تحليف الامر فقال رحمه الله ويحلف الامر على العلم اما اصل التحليف
فلما اشار اليه من انه يدعي عليه شيا لو اقر به يلزمه وهو الشرا بالف وخمسمائة واما كون التحليف
على العلم فلان الشرا فعل غيره فيحلف بالله ما نعلم ان الوكيل اشتراها بالف وخمسمائة قوله فان حلف
يحلف الوكيل اي فان حلف الامر على ما ادعاه الوكيل من الشرا بالف وخمسمائة كان للبايع ان يحلف
الوكيل بالله انه ما اشترى منه بالف درهم لان الوكيل ينكر عهدة البيع لما ذكرنا من انه يزعم انه
انما التزم العهدة بشرط سلامة الجارية له ولم تسلم فكان استحلافه مفيدا على تقدير نكوله فصار حالفا لو انكر الشرا
اصلا وهناك للبايع ان يحلفه فكذا هنا فان حلف فلا شي عليه وان نكل لزمته العهدة ويرجع بالثمن
على الامر كما هو الحكم في الوكيل بالشرا الا انه وان انكر انه لا حق له على الامر حين انكر وقوع الشرا له لان القاضي
رد اقراره حين قضى عليه بنكوله هذا كله اذا حلف الامر للوكيل انه ما يعلم انه اشتراها بالف وخمسمائة
واما اذا نكل عن يمينه لك الثمن سلم المبيع وهو الجارية للوكيل بعهدته وهو قول عامة المشايخ رحمهم الله

وحكى

وحكى الجصاص عن الكرخي والقضاة الاربعة قيل وهم ابو طاهر الدباس وابو خازم وابو علي المجوهر
القمي وابو بكر شاهويه انه لا تستقل العهدة عن الامر فيكون البايع حينئذ بالخيار ان شاء طالب الامر
بالثمن وان شاء طالب الوكيل اما مطالبة الوكيل فظاهرة واما مطالبة الامر فلان العهدة ثابتة عليه والنكول
بمنزلة الاقرار والمقر يصدق في حق نفسه دون ابطال حق عليه والاصح ما ذكره عامة المشايخ رحمهم الله
لان البايع والامر والوكيل اتفقوا على انها على الوكيل لكونه هو العاقد لكن امتنعت مطالبته لمانع
وهو زعمه ان سلامة الجارية له شرط في لزوم العهدة عليه ولم تسلم له ثم لما سلمت الجارية له زال
المانع فتوجهت العهدة عليه وسقطت عن الامر لان نكول الامر الذي هو بمنزلة اقراره بل يثبت العقد
للمشتري وهو الوكيل من جميع الوجوه فكان نافيا باقرار البايع والوكيل لا باقرار الامر قوله كالعتق
والافاقة تنظير للمسئلة من حيث توجه العهدة عند زوال المانع على من يثبت له العقد من جميع الوجوه
اما النظير الاول وهو العتق وصورته ما اذا وكل عبدا محجورا عليه بالشرا فاشترى كانت العهدة على
الموكل لقيام المانع من لزوم العهدة عليه على العبد وهو عدم رضى مولاه فلو عتق توجهت العهدة
عليه لثبوت العقد له من جميع الوجوه لزوال المانع واما النظير الثاني وهو الافاقة فصورته ما اذا باع
الاب مال ابنه الكبير المجنون جنونا طويلا وهو المستوعب لشهر فصاعدا حتى جاز بيعه عليه ثم افاق
كانت العهدة عليه لثبوت العقد له من جميع الوجوه وزوال المانع بالافاقة واعلم ان جواز البيع
مذكور في المحيط دون لزوم العهدة بعد الافاقة لكن ذكر في خلاصة الفتاوى ان الاب اذا قال بعت
عبد ابني فلان من فلان ثم بلغ كانت العهدة عليه وهذا دليل على لزوم العهدة على المجنون بعد افاقته
لاشتراك الصورتين في زوال المانع واعلم ان تقدير الجنون الطويل بالشهر قول ابي حنيفة رحمه الله قال
الناطفي وخواهر زاده وهو الصحيح وكذا في قول محمد اولا ثم رجع وقدره بسنة وعن ابي يوسف تقديره باكثر
السنة وعنه باكثر من يوم وليلة قوله وباضل الامر الضمير البارز في باضل يعود على الوكيل والمعنى
ان الوكيل اذا اخذ الجارية من الامر عند نكوله كان للامر ان يا ضل الوكيل اي يرجع عليه بما نقد في صورة
خلاف الوكيل في الكمية وهي ما اذا ادعى الوكيل انه اشترى بالف وخمسمائة وهو استحسان والقياس
ان الامر لا يرجع على الوكيل لان الامر لما نكل فقد زعم ان الملك في الجارية وقع للمشتري ووجب عليه
الثمن واني برئت عنه نقضا ذلك الثمن بغير امره فلا يكون له عليه شي كالوادي عنه اجنبي اخر وجه
الاستحسان ما ذكره المصنف رحمه الله من كونه مجبورا في دفع الالف الا ان المشتري لما انكر الشرا بالف
وبعد ايجاب العهدة عليه اجبر الامر على القضا فلم يكن متبرعا كاحد بني الورثة اذا قضاه الوارث

من ماله نفسه لا يكون متبرعاً لكونه مطالباً به لدا (لذا) هنا قوله دون خلاف الجنس متعلق بقوله
ياخذ اى وياخذ الامر الوكيل في خلاف الكم دون خلاف الجنس وهو ما اذا ادعى الوكيل انه خالف
قول الامر في الشرا بالف الى الشرا بمائة دينار وعدم الرجوع هنا قياس واستحسان اما وجه القياس
فقد مر واما وجه الاستحسان فلانه وان كان مجبوراً او مضطراً في الدفع الا انه لم يود دنانير على الوكيل
لان دين الوكيل دنانير والمدفوع الى البايع دراهم فلم يكن له ولانه الرجوع على الوكيل بما دفعه
الى البايع ولا ولاية حبس الجارية عن الوكيل لقيامه مقام البايع لان البايع كان له حق الحبس بالدراهم
والامر لو حبسها لحبسها بالدنانير فلم يقم مقامه قوله ويقى اى الثمن وهو الالف على الامر للبايع
كان لانهما تصادقا على البيع بالف درهم وتصادقهما حجة في حقهما فصار كانه ولى الشرا بنفسه
ثم سكوله صار مقراً للوكيل فصار كمن اشترى جارية بالف ثم اقرانها لفلان من حيث ان الجارية
تسلم للمقر له بغير شي ولا يسقط الثمن عن المشتري قوله الا ان يصدقه البايع اعلم ان الضمير
البارز في عليه والاستثنا من قوله ويقى على الامر اى ويقى الثمن على الامر كان قبل قوله الا ان
يصدق البايع الوكيل في شرائه بما ادعى فبرا الامر حينئذ عن الثمن ويتوجه مطالبة البايع على
الوكيل بالثمن الذي ادعاه الوكيل في الصورة الاولى وهو الف وخمسمائة ان لم يكن البايع قبض من
الامر شيئاً وخمسمائة ان كان قبض منه الفا وفي الصورة الثانية مائة دينار قوله لا يرتد الحرجواب
عن سوال مقدر وتقريره ان يقال اقرار الوكيل بالثمن للبايع قد ارتد بتكذيب البايع اياه اما اذا كان
من خلاف الجنس فظاهر وكذا اذا كان من الجنس في حق الزيادة وهي الخمسمائة فوجب ان لا يتوجه مطالبة البايع
عليه كما لو اقر الرجل بمال مرسل وكذبه المقر له وتقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان
الاقرار لا يرتد ما دام العقد باقياً وهذا لانه اقر له بالف وخمسمائة او بمائة دينار لا مطلقاً لان الحكم
الشرا والشرا لا ينفسخ بجحود احد العاقدين فبقي الاقرار على حاله لبقا الشرا فيصح تصديق البايع
اياه بخلاف الاقرار بالمال المرسل لانه يبطل بالرد ولا وجه لعوده بدون سبب يوجب عوده ولان
الوكيل مصر على الاقرار بدليل اشتغاله بالاستحلاف للامر والاصرار على الاقرار بمنزلة انشا الاقرار
فيكون حينئذ تصديق البايع مصادقاً اقراراً مستانفاً من الوكيل من حيث المعنى كمن اقر لرجل بالف
وخمسمائة وصدقه في الالف وكذبه في الخمسمائة ثم اقر له ثانياً فصدقه في الكل فانه يصح في الكل كذلك
ها هنا قوله وفي اخيه الامر اى وفيما اذا كان التوكيل في شرا اخي الامر والمسئلة بحالها فالحكم ما ذكرنا من ان
عين المبيع وهو الاخ يكون للامر ويعتق عليه بالقرابة لكنه لا يستحلف الامر للوكيل ان طلب الوكيل عن العبد

ويستحلف

ويستحلف له ان طلب قيمته اما الاول فلان فايدة تحليف الامر نكوله الذي هو بمنزلة الاقرار والامر لو
اقر صريحاً بما ادعى الوكيل من عين العبد لم يصدق فيما فيه من ابطال العتق الثابت للاخ بالقرابة واما
الثاني فلانه لو اقر بما ادعى من قيمة العبد بسبب استهلاكه بالعتق لزمه فيكون النكول عن ذلك
مفيداً فيحلف كما لو اشترى الرجل عبداً واعتقه فادعاه غيره واراد استحلافه لياخذ العبد لا
يستحلف عليه وان اراد ان يضمنه القيمة يستحلف واذا كان للوكيل تحليف الامر عند طلبه القيمة
وحلفه فحلف فلا شي عليه وان نكل غرم قيمته للوكيل لا بالانه علمه ملكه بالعتق لكن يرفع عن الامر من
القيمة التي يضمنها المشتري قدر ما نقده للبايع من الثمن استحساناً والقياس انه لا يرفع عنه ذلك
ذلك لانه ظهر انه قضى دين الوكيل بغير امره فكان متبرعاً ووجه الاستحسان ان القيمة قامت مقام
العبد والوكيل يقر بان العبد لا يسلم له الا بالثمن فكذا القيمة ثم ان قضى على الامر بالقيمة من جنس
ما ادى الى البايع وقعت المقاصة بين الامر والبايع بقدر ما ادى الى البايع لاتحاد الدينين
جنساً وصفة وان فضل من القيمة شي دفعه الامر الى المشتري وان قضى على الامر بالقيمة من خلاف
جنس ما ادى الى البايع لا تقع المقاصة بينهما لاختلاف الدينين جنساً واذا لم تقع المقاصة هل يكون
للامر ولاية حبس القيمة عن الوكيل حتى يودي اليه الوكيل مثل ما ادى هو الى البايع ينظر فان كان
الاختلاف في العقد في مقدار الثمن كالالف والالف والخمسمائة كان له حق الحبس استحساناً لما قلنا وان كان
الاختلاف في جنس الثمن وهي الصورة المستثناة بقول المصنف الا في خلاف الجنس اى في مخالفة الوكيل
امره في جنس الثمن فليس له حق حبس القيمة لقيامها مقام العبد ولو كان العبد قائماً بان كان اجنبياً عن
الامر حتى لم يعتق عليه كان الجواب على ما قلنا من التفصيل فكذا اذا قام مقامه وهو القيمة هذا ملخص ما اشار
اليه في التحرير وهو ظاهر في انه يرفع عن الامر من القيمة قدر ما نقده للبايع في جميع الصور الا في صورة واحدة
وهي ما اذا كان خلاف الوكيل في الجنس وقد قضى القاضي بالقيمة من ذلك الجنس الذي يدعيه الوكيل
دون الامر وفي مرة وقع مقدار ما نقده الامر فيما اذا كان الخلاف في مقدار الثمن وقضى على الامر بالقيمة
من خلاف جنس الثمن هو حبس القيمة عن الوكيل الى ان يودي اليه مثل ما نقده الى البايع ص
وان كان قبض الثمن لم يلتفت الى تصديقه بعدها في السفعة لانه على الغير اذ لم يبق له حق وعيني
للوكيل بظاهر الاصالة ش اعلم ان ما ذكر من الاحكام فيما ذكرنا كان فيما اذا لم يقبض
البايع الثمن كما ههنا عليه فيما تقدم اذا عرفت هذا فنقول اذا كان الثمن مقبوضاً للبايع والمسئلة
بحالها لا يلتفت الى تصديقه الامر كما في السفعة فان من اشترى الدار اذا قال اشتريتها بالف وخمسمائة وقال

السفينة بالف وصدقه البايع ان كان بعد قبض الثمن لا يلتفت الى تصديق البايع لكونه لم يبق له حق
في الثمن ولا في حبس المبيع فيكون قوله اقرارا على غيره ثم يعدى الى غيره فيبقى قوله شهادة فرد على الغير
وهو الوكيل في مسئلتنا والمشتري في مسئلة الشفعة فلا يلتفت اليه بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القبض
حيث يعتبر تصديق البايع في المسئلتين لما اشرنا اليه واذا لم يلتفت الى تصديق البايع بعد قبض الثمن
كان القول للمشتري في مسئلة الشفعة وللوكيل في مسئلتنا فيكون عين المبيع للوكيل بظاهر الاصالة اذ
الاصل وقوع الفعل لفاعله الا ان يجعله لغيره او يكون محجورا عن ايقاعه لنفسه فيقع للغير ضرورة والوكيل
غير محجور عن الشراء لنفسه اذا خالف الموكل في القدر او الجنس على ما بينا وقد انكر جعله لغيره فكان القول
قوله فان قيل قبوله الوكالة دليل الامتثال والموافقة فوجب ان لا يقبل قوله في المخالفة قلنا نعم لكن
تعاولا بيد الاصالة تدل على الاختصاص وهي اقوى فترجحت الاصالة وهذا على قول محمد اظهر لترجيحه
الاصالة فيما اذا عقد الوكيل شراء شيء بغير عينه عقد البيع ولم يحضره النية وابو يوسف وان كان رجح
تعيد النية بحكم العقد لمن نقد الثمن من ماله الا انه لم يوجد دليل وقوعه للآمر فيقع للوكيل حتى لو
كان الآمر نقد الدراهم كان على الخلاف ص ولو لم يكن الثمن مقدرا تحالفا لان الخلاف في الثمن
دون المالك والآمر كالمشتري من الوكيل الا في الاخ عندهما للهلاك ولو صدق البايع الوكيل قبل
الاستيفا اخذ بذلك وتحالف الوكيل والامر وفي الجامع الصغير هذا عن الماتريدي رحمه الله بخلاف
ما لو نقد ودفع لانه دعوى الضمان فلم يمحض خلافا في الثمن ليشمله النص ولهذا لو قال بايع السمن
زيتي احق من هذا لم يتحالفا لانه خلاف في المقبوض ش اي ولو لم يسم الامر ثمنا بان امر
ان يشتري له جارية او امره ان يشتري له اخاه ولم يذكر الثمن فاشترى الوكيل ثم اختلفا فقال
الوكيل اشتريته بمائة دينار او قال بالف وخمسمائة وقال الامر اشتريته بالف درهم فانهما يتحالفان
لان الاختلاف في الثمن خاصة دون المالك لتصادقهم جميعا على ان الشراء وقع للامر وان المبيع صار ملكا له وهذا
لان الثمن اذا لم يسم في الوكالة بشراء شيء بعينه يكون الوكيل ممتثلا اي عن اشتراه ما لم يكن فيه غبن
فاحش والامر في التحالف كالمشتري من الوكيل فيبدا في التحالف بيمينه فاذا حلفا ترادا ان المبيع قوله
الا في الاخ عندهما للهلاك استثنا من ايجاب التحالف فالمعنى تحالفا الا في الاخ عند ابي حنيفة وابي
يوسف وبيانه ان التوكيل اذا كان بشراء الاخ والمسئلة بحالها فعند محمد يتحالفان لان التحالف عنده
يجري بعد هلاك المبيع ايضا كما عرف واذا حلفا ترادا ان القيمة واما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجري التحالف
بعد هلاك المبيع وقد هلك المبيع بالعتق واذا كان كذلك يكون القول قول الامر لانه انكار الخلاف في جنس
الثمن

الثمن وظاهر وان كان في قدر فالوكيل يدعي عليه الزيادة وهو ينكر قوله ولو صدق البايع الوكيل
قبل الاستيفا اي قبل استيفا الثمن اخذ بذلك اعلم ان الضمير البارز في قوله اخذ بذلك يحتمل
عوده الى المبيع فيكون المعنى اخذ الوكيل المبيع بذلك الثمن الذي يصادق هو والبايع عليه والاظهر
انه يعود على الوكيل فيكون المعنى اخذ البايع الوكيل اي رجع عليه بذلك الثمن الذي يصادقا عليه
فالمعنى ان من حيث الحكم سوا قوله وتحالف الوكيل والامر اعلم ان الوكيل انما يتحالفان لتحقق
الاختلاف بينهما قال رحمه الله وفي الجامع الصغير اي لقاضي خان والله اعلم هذا يعني القول بالتحالف
عن الشيخ ابي منصور الماتريدي رحمه الله وقول محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان القول للمامور مع يمينه
يحتمله لانه ذكر حلف المامور والمامور بمنزلة البايع ويمين البايع هي المخصوصة بالتحالف لان في
التحالف يبدا بيمين المشتري ويختم بيمين البايع فيكون ذكر يمين المامور عبارة عن التحالف وهو صحيح
وفي الكافي هو الصحيح وهو اختيار الشيخ ابي منصور وقيل لا يتحالف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر
قال وانما فارقت هذه المسئلة ما سبق يعني ما سبق بما اذا امره بشراء جارية بالف ولم يدفعها
اليه فاشترى جارية تساوي الفا ثم اختلفا فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور بالف
حيث وجب التحالف ورد الجارية على المامور وما اوجب التحالف هنا بل الزمها الامر لان البايع هناك حاضر
يصدق المامور فصار بتصادقهما كانشاء البيع فبطل الاختلاف وهناك البايع غائب فاعتبر الاختلاف
قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير وهو الاصح اذ لا عبرة لتصديق البايع المامور لان تصديقه
ان كان بعد استيفا الثمن لم يعتبر لصيرورته اجنبيا ولهذا لم يخرج المصنف رحمه الله الى ذكره في المتن
وان كان قبل الاستيفا فكذلك في حق الامر لانه لم يجر بينه وبين البايع عقد فلا يصدق البايع
على الامر وهذا بخلاف ما لو نقد الامر الثمن بان قال بالف ودفعها الى الوكيل ثم اختلفا فقال الامر
اشتريت بخمسمائة درهم وقال المامور بالف حيث لا يتحالفان لان دعوى الامر الشرا بخمسمائة دعوى
الضمان على الوكيل لان الجارية ان كانت تساوي خمسمائة فظاهر لان الامر يزعم ان الوكيل يناول جارية تساوي
الفا ولم يتناول هذه الجارية سوا اشتراها بالف ام بخمسمائة اما اذا اشتراها بخمسمائة فظاهر وكذلك
اذا اشتراها بالف لما فيه من الغبن الفاحش وان كانت الجارية تساوي الفا فالامر يدعي عليه ضمان خمسمائة
واذا كانت دعوى الامر دعوى الضمان على الوكيل لم يتمحض ما وقع بينهما من الاختلاف اختلافا في الثمن
ليشمله النص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا الحديث
قوله ولهذا اي ولعدم تمحض الاختلاف في الثمن لو اشترى سمنا في زق ورد الزق وهو عشرة ارطال

فقال البايع ليس هذا رقيّ بل رقي اخف من هذا وهو خمسة ارطال لم يتحالفا لان اختلافهما في المقبوض وهو الرق وهو وان كان في الحقيقة اختلافا في مقدار الثمن الا انه ثبت تبعًا للاختلاف في الرق والاختلاف في الرق لا يوجب التحالف بل يكون القول قول المشتري لانا جعلناه او ضمنّا المودع والغاصب وكذا فيما يثبت تبعا له لان التبع لا يخالف الاصل اشار اليه في الهداية والكافي والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب اقرار يختلف فيه النطق

ادعى الملك فشهد واحد انه اقر انه اشترى او اتّهب او غصب من المدعي وآخر انه اقر بملك المدعي او رهنه او ابداعه او اجارته او سوم العقود تقبل لانهما اتفقا على الاقرار بالملك له لزعم الفساد والاصالة ظاهرًا ولهذا ان دعوى الابراء والطلاق اقرارًا بالدين والنكاح واختلفا فيما يقضي به لو اتفقا اذ لا يدعي له وبه خرج الالف والالفان غير منقوض بالصفة كالطلاق البائن والدراهم السود لان الجزء بدل الذات فاختلف المشهود والصفة لا ذا العطف ش رجل ادعى عينًا في يد رجل فانكر ذو اليد فاقام المدعي بينة فشهد واحد على ذي اليد انه اقر انه اشتراه من المدعي بالف او انه اقر انه اتّهبه منه او انه اقر انه غصبه منه وشهد آخر بان ذا اليد اقر بملك المدعي في العين او رهنه عنده او بايداعه او باجارته منه او شهد بسوم العقود بان شهد انه قال للمدعي بعه مني او هبه او ملكه او ارهنه او اجره او اودعه والمدعي يصدقهما في ذلك ويقول لم افعل بعد شهادتهما وتقضى بالملك للمدعي لان الشاهدين اتفقا على اقرار ذي اليد بالملك بالمدعي لان اقراره بهذه التصرفات وطلبه اياها من شخص زعم منه لنفاذها عند صدورها بطريق الاصالة ظاهرًا اما النفاذ فلان اقدام العاقل على التصرف طلب لحكمه المتعلق به فيكون طلبا لصحته وجوازه واما الاصالة فلان الظاهر مباشرة التصرف بجهة الاصالة لا بجهة النيابة اذ هي بعارض الانابة والاصل يترجح على العارض فسقط اعتبار المرجوح والتحق بالعدم ولهذا قلنا ان من رأى شيئا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك جاز له ان يشهد له بالملك وان كان الانسان قد يتصرف بحكم النيابة والاجارة والاعارة قوله ولهذا ان دعوى الابراء الى آخره استشهاد على ما ذكر من حكم هذه الصور والجامع انه اقر بامر لا يصح الا بعد سابقه امر آخر اذ دعوى الابراء يقتضي سبق ثبوت الدين ودعوى الطلاق يقتضي سبق ثبوت النكاح فاقتضى الاقرار بالامر الاول الاقرار بالامر الثاني الا ترى ان مجهول النسب اذا قال لآخر اعتقني او ما يشبه كان اقرارا منه بالرق وكذا لو قال هذا قوله واختلفا فيما لا يقضى به الخ عطف على قوله اتفقا فالتقدير لان الشاهدين اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي واختلفا فيما لا يقضى به وهو السبب

لو ما

لو ما اتفقا على الشهادة به لان السبب لا يدعي له ولهذا لو شهدا جميعًا على اقرار ذي اليد بالشرا والمدعي لا يدعيه يقضى له بملك العين وان كان لا يقضى بالشرا لان الشرا ليس بمقصود والاصل ان في دعوى الملك المطلق يشترط اتفاق الشاهدين عليه لانه هو المقصود والمحكوم به وفي دعوى الملك بسبب يشترط اتفاقهما على السبب لكونه هو المقصود والمحكوم به وفي مسئلتنا المقصود هو الملك وقد اتفق الشاهدان عليه من حيث المعنى واختلفا فيما ليس بمقصود كما ذكرنا فان قيل شاهد الشرا انما شهد بالاقرار انه ابل ضمنا للشرا ولم يثبت الشرا فكيف يثبت ما في ضمنه قلنا الشرا ليس بمقصود بالشهادة ولا بالاثبات وانما ذكره الشاهد لبيان طريق الاقرار فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه وانما المقصود هو الاقرار وقد اتفقا عليه وقد تقدم انهما لو شهدا جميعا بالشرا لا يقضى به اذا كان المدعي لم يدعه لما ذكرنا من انه ليس بمقصود قوله وبه ظاهره ان الضمير لما تضمنه الكلام من التعليل اي وبهذا التعليل وهو اشتراط اتفاق الشاهدين على المقصود دون غيره خرج حكم اختلاف الشهادة بالالف والالفين ونحوه على قول ابي حنيفة رحمه الله حيث لا يقضى للمدعي بشيء عنده وان ادعى الاكثر لهما لان الالفين وان كان متضمنا للالف الا انه مقصود للمدعي وللشاهد ولم يتفق الشاهدان عليه فتعذر ثبوته لتفرد الشاهد به فلم يثبت ما في ضمنه قوله غير منقوض حال من مفعول خرج المقدر ولهذا التعليل خرج الالف والالفان حال كونه غير منقوض بالصفة الخ وفيه اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو اختلفا في الصفة بان شهد احدهما بالطلاق الرجعي والآخر بالطلاق البائن او شهد احدهما بالف بيض والآخر بالف سود والمدعي يدعي الاكثر يقضى على السود وللمدعي يدعي البائن والبيض فانه يقضى بالرجعي لاتفاق الشاهدين على لفظ الطلاق وبالدراهم السود لاتفاقهما على الاقل لفظا ومعنى ذكر المسئلة الاولى في التحرير في باب تمام الجواب وهو الفرق بما ذكره المصنف رحمه الله من ان فوات جزء الماهية يبدل الماهية اذ الماهية المركبة تنتفي بانتفاء جزئها كما في الالف والالفين فان المشهود به الفان وثبوت الجزء فيه يبدل الذات كما قررنا فجاز الحكم باقتصار الشهادة على بعض المشهود به موجبا لتغيير الشهادة فامتنع جعلها شهادة بالبعض لتغاير الجزء والكل بخلاف الاختلاف في الصفة فان فوات الصفة لا يبدل الذات فكان الحكم باقتصار الشهادة على ذات الموصوف غير موجب لتغيير الشهادة فافترقا وصار حكم الاختلاف في الوصف كحكم الاختلاف في العطف كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ونحو ذلك

والمدعي يدعي الاكثر من حيث انه يقضي بالاقل لان العطف على الالف لا يبدل ذات الالف بل يقرره فيكمل القول باتفاق الشاهدين على الاقل لفظا ومعنى فيقضى به قوله الا هبة قبول الهبة م والاستيهاب سؤال الهبة ذكره الجوهري قوله سوم العقود احتراز عن الغصب لانه ليس بعقد ولا استيام له اذا عرفت هذا فنقول يفهم من انواع الاختلاف التي ذكرها المصنف رحمه الله ثمانية وسبعون صورة لانك اذا اضفت الشراء مع كل واحد مما عداه من الشهادة بالملك والهبة والرهن والاجارة والايداع والغصب وسوم كل واحد من العقود الستة كان الصور التي فيها الشهادة بالشراء مع غيره اثنى عشر صورة وصور الملك مع ما بعده احدى عشر والهبة مع ما بعدها عشر والرهن مع ما بعده تسعا والاجارة مع ما بعده ثمانيا والايداع مع ما بعده سبعا والغصب مع ما بعده ستا وسوم الشراء مع سوم كل واحد من العقود الخمسة خمسا وسوم الملك اربعا وسوم الهبة ثلاثا وسوم الرهن وسوم الاجارة واحدا ص لا يلزم الدفع لانه دليل اليد حسب والمعاين اقوى ولهذا باثباته لا يسترد لجواز انه المالك اما الغصب باجابة الجابر ثم دليل الملك ولا الكان احد الاقرارين لتكذيب الشاهد كما لو ترك او واحد ذكر الاقرار ولانه لو استحق وعاد لا يأخذه البايع ضد الصريح لانه ضمني لكن المبطل اقتضاء لا عدمه ش اعلم ان هذه اشكالات ثلثه اوردها المصنف رحمه الله واجاب عنها اما الاول فصورته ما اذا شهد احدهما على اقرار ذي اليد انه للمدعي وشهد الاخر على اقراره ان المدعي دفعه الى ذي اليد او شهدا جميعا ان المدعي دفعه الى ذي اليد والحكم فيه انه لا يقضى بالشهادة لان الدفع ليس بعقد شرعي ليتوقف صحته على الملك ولهذا يتحقق الدفع حقيقة وشرعا من الغاصب والمودع والمستعير فلم يكن الاقرار به اقرارا بالملك بل هو دليل اليد خاصة وتلك يد حجر وبد المدعي عليه يد معاينة والمعاين من الايدي اقوى من غيره ولهذا لو اثبت المدعي انه دفعه الى ذي اليد لا يسترد منه لجواز ان يكون المدفوع اليه هو المالك ولهذا لو قال دفعه الي وهو ملكي كان القول قوله في ذلك قوله اما الغصب الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال الغصب فعل حسي يتحقق من يد المالك ومن يد غيره فوجب ان تكون الشهادة بان ذا اليد اقر بانه غصبه من المدعي بمنزلة ما لو شهد انه دفعه اليه وتقرير الجواب ان يقال الغصب وان كان فعلا حسيا كما ذكرتم الا انه باجابة الحاكم على الغاصب من وجوب الرد حال قيام المغصوب والضمان عند فواته صار دليل الملك للمدعي فكان الاقرار به اقرارا بالملك بواسطة تضمنه ما ذكرنا من الحكم الشرعي بخلاف الدفع على ما ذكرنا واما الاشكال الثاني فصورته ما اذا

شهد

شهد احدهما مثلا بان ذا اليد اقر انه اشتراه من المدعي وشهد الاخر بانه اقر انه له فقال المدعي لم يقر بانه اشتراه مني وانما اقر بانه لي او بالعكس والحكم فيه انه لا يقضى بالشهادة ايضا لتكذيب المدعي احد شاهديه فصار كما اذا ترك الشاهدان جميعا ذكر الاقرار مع اختلافهما في السبب او ترك احدهما دون الاخر مطلقا اعني سواء اختلفا في السبب ام اتفقا فمثال الاول ما اذا ادعى الملك فشهد احدهما بالشراء من المدعي والاخر بالهبة ونحو ذلك وعدم قبول هذه الشهادة ظاهر للاختلاف بين الدعوى والشهادة وبين الشاهدين ومثال الثاني ما اذا ادعى الهبة مثلا فشهد احدهما انه اقر انه اشترى والاخر انه وهبه وعدم القبول فيه للاختلاف ايضا وكذا لو شهد احدهما بالهبة والاخر انه اقر انه وهبه للاختلاف ايضا حقيقة وحكما واما الثالث فتقرير الاشكال فيه ان يقال لو كان المشتري مقرا بالملك للبايع لكان ينبغي انه اذا استحق المبيع وقضي به للمستحق ثم عاد الى ملك المشتري انه يؤمر بالتسليم الى البايع كما لو كان المشتري اقر صريحا قبل الشراء بالملك للبايع وتقرير الجواب ان يقال الاقرار ثابت ضمنا للشراء لكن لما بطل الشراء بالقضاء للمستحق بطل ما في ضمنه ايضا اذا الثابت في ضمن شيء يبطل ببطلانه كما في وكالة كل واحد من المتفاوضين وكفالته الثابتة في ضمن المفاوضة فانها تبطل ببطلان المفاوضة فكان المبطل لعود حق البايع الى المبيع اذا عاد الى ملك المشتري هو القضاء للمستحق لا عدم الاقرار الثابت من المشتري في ضمن الشراء وهذا على رواية الجامع واما على رواية الزيادات فاقدام المشتري على الشراء ومساومته لا يكون اقرارا بالملك للبايع لكن مع هذا يكون اقرارا منه بان المبيع ليس بملك له اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه حتى قالوا لو ادعى بعد المساومة انه ملكه لا تقبل بينته ولا تسمع دعواه الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة ذي اليد واذا كان كذلك فقد تضمنت شهادتهما انه ليس بملك له فبطلت منازعته والمدعي يدعي ولا منازع له فيقضى له ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان رجلا لو ادعى على انسان شيئا ملكا مطلقا واقام بينة ثم ان المشهود عليه اقام بينة ان هذا المدعي ساومه هذا الشيء المدعى به كان دفعا لدعواه ص وان قال ذو اليد كان لي ولكن وصلني به فشهد واحد على اقرار المدعي بالهبة واخر على اقراره بالصدقة لا يقبل لان السبب مقصود لتوقف النقل عليه وقد يتعذر للمفرد فدعوى المطلق او المعين تكذيب لخليفه ورثته بخلاف العمرى والنحلى للاتحاد معنى كالوكيل والجري ش لما انتهى الكلام على المسائل المتعلقة بانكار ذي اليد شرع المصنف رحمه الله في ذكر مسائل يتعلق باقراره فقال وان قال ذو اليد كان هذا العين للمدعي ولكنه وصلني به اي ملكنيه اياه بغير عوض واقام بينة فشهد احدهما على اقرار المدعي بانه وهبه من ذي اليد وسلمه

اليه ويشهد الآخر على اقرار بانه تصدق به عليه وسلمه اليه لا يقضى بشهادتهما وتوخذ العين
من ذى اليد وتدفع الى المدعى لان دعوى المدعى البداءة امرا حادثا وهو انتقال الملك من المدعى عليه الى
نفسه ولا بد له من سبب يحال السبب مقصودا لتوقف انتقال الملك عليه وقد تعذر ثبوته
لتفرد كل شاهد به لان شهادة الهبة غير الصدقة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم فى قصة بريرة رضى الله عنها
هو لها صدقة ولنا هدية ولان المقصود من الصدقة اخراج المال الى الله تعالى ثم بواسطة التمليك
من الفقير والمقصود من الهبة العوض والتحبب فى الاجانب وصلة الرحم فى الاقارب فلم يتفق
الشاهدان فى المقصود فلا يقضى بشهادتهما وهذا خلاف الفصل الاول لان المدعى لم يقر بالملك
لذى اليد ليحتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه بل حاجته الى اثبات اقرار ذى اليد بالملك له وذلك
ثابت بهما من العبارتين قوله فدعوى المطلق او المعين اى فدعوى ذى اليد الملك المطلق فى مسئلة الصدقة
والهبة تكذيب للشاهدين فيما شهدا به من السبب لاختلاف حكم المطلق وذى السبب ودعواه
المعين من السببين تكذيب لشاهد السبب الآخر خصوصا ان اختلاف الشاهدين هنا كاختلافهما فى
قول الزوج لامرأته خلية او برية فان المرأة ان ادعت مطلق الطلاق كانت مكذبة لكل من الشاهدين
فيما شهد به من نسبة الحرمة وان ادعت احد اللفظين عينا كانت مكذبة لشاهد اللفظ الآخر لاختلاف
معناهما وان كان موجبهما الحرمة اذ البرية تقتضى فراغا مسبوقا بشغل والخلية تقتضى فراغا مطلقا
وكذا الاختلاف فى سائر الفاظ الكنايات وهذا بخلاف العمرى والنحل فانه لو شهد احدهما ان المدعى
اقر انه وهبه ويشهد الآخر انه اقر انه نحله اياه او اقر انه اعمره اياه والمسئلة بحالها فانه يقضى بشهادتهما
لاتحاد المشهود به من حيث المعنى كاتحاد لفظ الوكيل والجرى حتى لو شهد احدهما انه وكل فلانا وشهد
الآخر انه جراه يقبل لاتفاقهما من حيث المعنى والجرى بوزن الوصى الوكيل لانه يجرى فى امور موكله او
يجرى مجرى الموكل والجمع اجرياء كذا فى المغرب وقال الجوهرى يقال جرى بين الجراية والجراية بمعنى
بكسر الجيم وفتحها ص وكذا لو قال المشتريته واختلفا فى جنس الثمن المقبوض او قدره لتنوع العقد
بخلاف الاجل والخيار واعتبر بالتخالف وعلاقة السكوت عن البيان لان اختلاف السوع والكذب لا يؤثر
وجهالة المقبوض لا تضر ش اى وكذا لو قال ذو اليد ان ذلك له ولكنى اشتريته منه بالعقد ونقدته
الثمن واقام بينة فشهد احدهما على اقرار المدعى بالبيع بالف درهم وبقبض الثمن وشهد الآخر على اقراره
بالبيع بمائة دينار وبقبض الثمن او شهد احدهما على اقراره بالبيع بالف درهم وبقبض الثمن وشهد الآخر على اقراره
بالبيع بالف وخمسمائة وبقبض الثمن من حيث انه لا يقضى بهذه الشهادة لتفرد كل شاهد بنوع من المبيع

والقاضى

والقاضى يحتاج الى القضاء بثبوت الانتقال وكلما صدق احدهما كذب الآخر لانهما لا يحتملان الموافقة
فلم يثبت له الا شاهد واحد ولا يقال اذا كان الثمن مقبوضا فلا حاجة الى القضاء به فوجب ان يقضى له
بالملك لاتفاق الشاهدين عليه كما تقدم لانا نقول القضاء بالثمن وان لم يحتج اليه لكن يحتاج الى
القضاء بالعقد وقد تعذر القضاء به لتنوعه كما قلنا من ان كل شاهد يتفرد بنوع من المبيع اذ البيع بالف
غير البيع بمائة دينار وغير البيع بالف وخمسمائة وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندى
رحمه الله فى الاختلاف فى القدر انها تقبل لان البيع قد يكون بالف ثم يصير بالزيادة بالف وخمسمائة
بخلاف الجنسين لان البيع بالف لا يصير بيعا بمائة دينار قال وهكذا ذكر السيد الامام الشهيد
وقال فى الوجيز عن السيد الامام ابى شجاع قال الشيخ جلال الدين الحصيرى فى التحرير والرواية منصوصة
فى المبسوط والجامع الصغير انها لا تقبل قوله بخلاف الاجل والخيار اى فيما اذا شهدا بان المدعى باعه
بالف درهم وانفرد احدهما بزيادة ذكر الاجل بان قال بالف الى شهر او بزيادة شرط الخيار ثلاثة
ايام حيث يقضى بالبيع الثابت بالف كذا اشار اليه السغناقى فى شرح الهداية وعزاه الى جامع
قاضى خان ووجهه ان اختلاف الشهادة بالاجل والخيار لا يوجب اختلاف المعقود عليه ولا اختلاف
المعقود به اما الاول فظاهر واما الثانى فلان الاجل ليس بوصف للثمن لكن هو اصل بنفسه ثبت بواسطة
الشرط ولهذا يبقى الثمن بعد مضى الاجل بخلاف الجودة والرداءة قوله واعتبر بالتخالف استشهاد
على عدم الاختلاف باختلافهما فى الاجل والخيار فان البايع والمشترى لو اختلفا فى الاجل او فى شرط
الخيار لا يتحالفان بل يكون القول قول من ينكر الاجل والخيار مع يمينه لانهما ثبتا بعارض الشرط
والقول لمن ينكر العوارض كذا فى الهداية ولو كان اختلافا فى المعقود به او فى المعقود عليه لجرى
التحالف بينهما فيه قوله وعلاقة السكوت يشمل صورتين احداهما ان يشهدا جميعا على اقرار المدعى بالبيع
وقبض الثمن من دون بيان القدر الذى يدعيه ذو اليد والاخرى ان يبين احدهما مقدار الثمن موافقا
لذى اليد وفى كلتى الصورتين لا يمتنع القضاء لذى اليد لان السكوت منهما او من احدهما يحتمل الموافقة
ويحتمل المخالفة على تقدير السكوت احتمال المخالفة الموجب لتنوع العقد واحتمال تكذيب ذى اليد شاهديه الا ان فى الاولى
وتكذيب مخالفة فى الاخرى لشاهديه واحتمال تكذيب كل من الشاهدين صاحبه لا يؤثر فى ابطال ما اتفقا عليه
من الاقرار بالبيع وقبض الثمن وهو المحكوم به لان احتمال المخالفة عارضه احتمال الموافقة فلا يبطل ما اتفقا عليه
بالشك ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ادعى رجل عينا فى يد انسان واقاما البينة وارخت احداهما دون الاخرى
فانه يقضى بالعين بينهما لان الساكت عن التاريخ لو ارخت ربما تقدم تاريخها وربما تاخر فيثبت

ويثبت الشهادة على اصل الملك ويقضى بالعين بينهما ولذا جهالة الثمن المقبوض لا يضر لان الجهالة انما تؤثر
الفساد اذا كانت مفضية الى المنازعة الا ترى ان المصالح عنه لما لم يحتج الى قبضه لم تضر جهالته بخلاف
المصالح عليه وهذا بخلاف ما اذا لم يشهدا بالقبض حيث لا تقبل شهادتهما لاحتياج القاضي الى القضاء
بالعقد كما قررناه ولا يمكنه ذلك الا اذا كان الثمن مسمى ولهذا قيد المصنف اول المسئلة بكون الثمن معلوما والله اعلم

باب من اقرار المكاتب

مكاتب بالف واقر للمولى بالف ولاجنبي بالف قرض وقضى المولى كتابته ومات مفلسا عتق لانه ملك
ما في ذمته وان استحق بدله كالمشتري بالمستحق وللاجنبي الثلث لان الحاجر افسد الايثار حسب معنى
ما للمولى بما لزمه ولو قضاه الاقراض فالكل للاجنبي لزوال المزاحم بالحجر اذ المنافي عند العود فهو ابتداء كان
كما لو قضاه عما اقرضه في المرض لانه اعاد كما اعار فيسلم له والمنافاة في استيجاب الدين دون استرداد
العين ولهذا لو باع منه وسلم بطل الثمن الدين دون العين ولو اشترى يرد بالعيب في الثاني دون
الاول ولا يلغى التعيين لانه ابطال ايضا كما في الاكرار والسيف المحلى وفيما يتخلص الخلاص الملغى تعيين
الجانب لا اصل المقابلة اذ هما كالواحد فاشبه التقييد شرح عبد كوتب بالف درهم ثم اقر
للمولى بالف درهم قرض ثم اقر لاجنبي اخر بالف درهم ثم مرض وفي يده الف درهم لا مال له غيرها
فقضاها المولى عن بدل الكتابة ومات مفلسا عتق لانه ملك ما في ذمته من بدل الكتابة وان استحق
بدله وهو ما اخذ المولى لمزاحمة دين الاجنبي وصار كما لو اشترى عبدا بجارية مستحقة الغير وقبضه
من حيث انه يملكه لما عرف من ان بدل المستحق مملوك ويكون للاجنبي ثلث ما قبضه المولى من الالف والثلثان
للمولى لان الحاجر بالرا وهو مرض الموت انما افسد ايثار بعض الغرماء على البعض خاصة دون العتق لانه ظهر ان
حق الاجنبي متعلق به واقتضا تصرف يحتمل النقض بعد وقوعه فيصح في الحال ثم ينقض والعتق بعد
وقوعه لا يحتمل النقض فيبقى انه مات حرا وعليه ثلاثة الف درهم مستوية في القوة لان دين المولى بعد
الحرية لا يسقط كما لدين الاجنبي فيقتسم بينهما بالحصص فيكون للاجنبي الثلث وللمولى الثلثان كما ذكرنا واما
اذا عين الالف عما اقرضه من قرض المولى ومات فكل الالف للاجنبي بعينه لزوال المزاحم وهو دين المولى بموت
المكاتب عاجزا وهذا لان المنافي لدين المولى وهو ثبوت ملكه في المديون عند عوده بالعجز كالمنافي في الابتداء
فكانه لا يثبت له دين على مملوكه ابتداء فلا يبقى له دين عليه واذا بطل دين المولى وبقي دين الاجنبي كان
الاجنبي احق بالالف مقبوضا من المولى ويدفع اليه وهذا بخلاف ما لو كان المكاتب استقرض بعد مرضه
بمعاينة الشهود من مولاه الفا فسرقت منه فقضاه المكاتبة الالف التي في يده عما اقرضه في المرض حتى

يكون

يكون المولى احق بها من الاجنبي لان القرض وان كان معاوضة حقيقة الا انه اعارة حكما ولهذا لا يصح من العبد المأذون
له والمكاتب والوصي واذا كان اعارة حكما فقد اعاد المكاتب الى مولاه ما اعاره المولى بعينه حكما والمعتبر
في الباب هو الحكم فيسلم له ولا يسترد منه وهذا لان المنافاة في استيجاب الدين للمولى على مملوكه لا
في استرداد العين اما الاول فلان فائدة الوجوب الاستيفاء ممن وجب عليه والاستيفاء اما من رقبة
العبد واما من الكسب وكلاهما ملك المولى فيكون هذا ايجابا لنفسه على نفسه وذلك ممتنع واما
الثاني فلانه لا منافاة في استرداد المولى عين ماله من عبده لعدم المعنى الذي ذكرناه في الدين ولهذا
لو باع المولى من عبده المأذون له المديون شيئا وسلم اليه بطل الثمن ان كان دينا بان كان البيع بالنقود
ولا يبطل ان كان عينا كالعروض ولو اشترى من عبده المأذون له واطلع على عيب في المبيع فانه يرده بالعيب
في الثاني وهو ما اذا كان الثمن عرضا بعينه لانه لا منافاة في استرداد المولى عين ماله من عبده اذ يجوز ان
يكون للمولى في يد عبده المأذون عين ملك استردادها وليس له ان يرده بالعيب اذا كان الثمن دينا لثبوت
المنافاة في ايجاب الدين للمولى على عبده لما ذكرنا قوله ولا يلغى التعيين الخ جواب عن سؤال مقدر
وتقريره ان يقال لم لا يلغو تعيينه الالف ويجعل المؤدي عن بدل الكتابة احتيالا لتحصيل
العتق كما اذا ادى مطلقا ولم يعين عن واحد منهما وتقرير الجواب ان يقال لا يمكن الغاء التعيين لان
الالغاء ابطال لتصرفه ايضا ولا يجوز القول به لتصحيح تصرف اخر قوله كما في الاكرار والسيف المحلى
استشهاد بمسائل المسلمين على ما ذكر من الجواب وبيانه انه اذا اشترى كر شعير وكر حنطة بكري
شعير وكري حنطة فانه عند الاطلاق يصرف الجنس الى خلاف جنسه تصحيحا لتصرفه وعند التعيين
يقع على عينه وان كان فيه فساد تصرفه وكذا في السيف المحلى اذا كانت حليته خمسين فاشتراه
بمائة ودفع من الثمن خمسين فانه عند الاطلاق يصرف المدفوع الى حصة الحلية تصحيحا للتصرف
حتى لو افترقا لا يفسد البيع وعند التعيين يصرف الى ما عينه ولا يلغى تعيينه وهذا اذا
كان السيف لا يتخلص خلاص الحلية منه لانه حينئذ يكون بمنزلة الجارية والطوق قوله
فيما يتخلص الخلاص الخ جواب عن سؤال مقدر يرد على ما ذكرنا من اعتبار التعيين وتقريره ان يقال
اذا كان كذلك فلم الغيتم تعيين نصف المدفوع عن السيف ونصفه عن الحلية فيما اذا كانت
الحلية لا يتخلص الا بضرر وصححتم البيع وان افترقا عن غير قبض بقية الثمن كما في حالة الاطلاق
عند الدفع وتقرير الجواب ان يقال الملغى هناك تعيين الجانب لا اصل المقابلة لان السيف
والحلية كشيء واحد فلا يعتبر تعيين المدفوع عوضا عن جانب منه دون جانب ولهذا

لو صرح بجعله عوضا عن السيف وحده لم يعتبر ايضا لانه يعين الجانب واذا الغى تعيين الجانب بقي اصل المقابلة واصل المقابلة يشبه التقييد في انصرافه الى الحليه تصحيحا لتصرفه وهذا لان العقد في السيف يبطل بطلانه في الحليه او في بعضها ونحن نعلم ان قصدهما سلامة المقبوض للقابض ولا وجه لذلك الا ان يجعل المدفوع بمقابلة الحليه فاشبه اصل المقابلة بها التقييد بحصة الحلية فلم يفسد العقد بتفرقها بعد ذلك اشار اليه في اخر ابواب الصرف من المبسوط للسرخسي رحمه الله وهو باب الاجارات في عمل التمويه ص ولو لم يؤد ومات عن ابن او عن من يسعى بدئ بالاجنبي وان اقر للمولى في الصحة او بوديعة قائمة لانه اقوى لقران المنافي للاخر وعرضية السقوط والترجيح بالذات اولى منه بالحال ولانه بتسليطه ثم بالكتابة لان في البداءة بالدين ابطاله بالعجز والقرض اعانة لكن من وجه والشك هنا في الثبوت وثمه في النقض الا اذا ابعد ش اي ولو لم يؤد المكاتب شيئا من دينه ومات عن ابن حر ذهم او مات عن من يسعى في كتابته كالولد المولود في كتابته بدئ في الوفاء بدين الاجنبي سواء تقدم الاقرار له ام تاخر وسواء كان الاقرار للمولى في المرض ام في الصحة وسواء كان المقر به للمولى دينا ام وديعة قائمة بعينها كما لو كان في يد المكاتب حين مرض مائة دينار فاقر بانها وديعة للمولى فانه يبدى بالاجنبي حيث يأخذ المولى بدل الكتابة اما البداءة بدين الاجنبي فلان المقومات كما تناول دين الاجنبي على المكاتب اقوى من دين المولى عليه لوجهين احدهما ان دين المولى يقترن به المنافي فكان له اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا كما تقدم والثاني ان دينه بعرضية السقوط بالتعجيز فكان ثابتا في حال دون حال فلا يعارض دين الاجنبي لثبوته على كل حال ولصحة الكفالة به ولوجود الركاة فيه قوله والترجيح بالذات اولى منه بالحال جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان لا يقدم دين الاجنبي فيما اذا كان الاقرار للمولى في الصحة لانه اقرار مريض عليه دين الصحة ودين الصحة مقدم وتقرير الجواب ان يقال ترجيح دين المولى لكونه وجب في الصحة ترجيح باعتبار حال الدين ووصفه ودين الاجنبي يترجح من حيث الذات وهو كونه ثابتا على كل حال كما ذكرنا والترجيح بامر يرجع الى الذات اولى من الترجيح بامر يرجع الى الحال لان الحال تبع للذات وقد عرف في اصول الفقه ولان دين الاجنبي ثابت بتسليط المولى لانه هو الذي سلط العبد على الاقرار حيث كاتبه فكان بطلان حقه مضافا الى تسليطه بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى لانه لم يوجد من الغريم تسليط المديون على الاقرار فافترقا واما البداءة بعد دين الاجنبي ببدل الكتابة قبل دين المولى فلان في تقديم الدين على

بدل

بدل الكتابة ابطاله اصلا بالعجز لان باستيفائه الالف الباقية من دين الاقرار بعد دين الاجنبي يظهر ان المكاتب مات عن غير وفاء فيظهر انه مات عبدا فيبطل دين المولى عليه بخلاف استيفائه الالف الباقية عن بدل الكتابة لانه ليس في البداءة بها ابطالها فافترقا فلو قال المولى انا احصل الالف الباقية عن دين الاقرار دون المكاتبة او منهما لا يلتفت اليه لما ذكرنا بخلاف ما لو ادى المكاتب بنفسه لانه يؤدي بحق الملك فيصح ثم ينقض بعد الموت كما اشرنا اليه فيما تقدم لانه لا يجب صيانة تصرفه عن البطلان ولهذا صح تصرفه كما يؤديه بنفسه ولم يصح القضاء بكونها اعني المولى من دين الاقرار دون المكاتبة لان في القضاء بالبداءة ابطاله والقاضي يجب عليه صيانة قضائه عن البطلان قوله والقرض اعانة الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال القرض اعانة ولا منافاة في استرداد المولى عين ماله من عبده كما ذكرتم فيما تقدم وتقرير الجواب ان يقال القرض وان كان اعانة الا انه اعانة من وجه معاوضة من وجه وهنا ان كان معاوضة لا يكون للمولى استرداده منه وان كان اعانة كان له ان يسترده فوقع الشك في ثبوت الاسترداد فلا يثبت بالشك وهناك كان المكاتب قد ادى الالف عن دين القرض وتصرف المريض نافذ في الحال واذا نفذ اداؤه في الحال وصار المولى مستردا عين ما اقرضه حكما كان الشك بعد موت المكاتب واقعا في نقض استرداد المولى فلا ينقض استرداده بالشك هذا اذا مات المكاتب عن العبد ولذا اذا مات عن الف واقل كان الاجنبي احق بها لما ذكرنا من قوة دينه ورجحه على دين المولى سواء كان الدين دين اقرار ام دين جناية وان مات عن اكثر من الف فالزائد للمولى من دين الاقرار ان لم يكن وارثا بان كان للمكاتب عصبة غيره اما اذا لم يكن له عصبة غير المولى فالزائد يكون للمولى واما اذا مات المكاتب عن من يسعى في بدل كتابته كالولد المولود في كتابته فلا يخلو اما ان يترك مالا او لا فان ترك مالا فالحكم ما ذكرنا على التفصيل وان لم يترك مالا استعان للحقوق ولا بد منه الولد لقيام مقام اصله ولهذا يسعى الاجل بسقاية وهذا لان موت المكاتب عن من يؤدي بدل كتابته بالسعاية في نجومه كموته عن مال يؤدي منه كتابته ويسعى الاجنبي الولد بدينه فاذا استوفى دينه يستوفي المولى بدل الكتابة والدين جميعا ص ولو كان مكان الاجنبي ابنه فهما للمولى لان في البداءة بدين الابن ابطاله لانه يموت حرا فيتبين انه اقر للوارث ولو ترك اقل من العين بدئ بالابن لانه لا يسعى بعد ما يؤدي بدل الكتابة فالموارث المولى ولهذا لا يصح الاقرار الا استعانة منه ش اي ولو كان مكان الاقرار للاجنبي اقرار لابن المكاتب بان كان للمكاتب ابن حر من امراة حرة وقد اقر للمولى بالف وللاجنبي بالف ثم مات

وترك ألفي درهم فالألفان للمولى وهو أحق من الابن فيستوفي الألف بالكتابة والألف بالدين وكان ينبغي أن يبدأ بدين
الابن لأنه أقوى لكونه بمنزلة دين الأجنبي وإنما لم يبدأ به لأن في البداءة به إبطاله وهذا لأنه لو أخذ الألف بجهة
صرف الألف الثانية إلى المولى بجهة الكتابة دون جهة الدين لما قررناه فيظهر أن المكاتب مات حرًا فيعتق
ويتبين أن الابن وارثه فيظهر أنه أقر لوارثه في مرض موته فيبطل الإقرار ولو كان المكاتب ترك أقل من ألفي درهم
وجبت البداءة بدين الابن لأنه ليس في البداءة إبطاله إذ لا يبقى بعد دينه ما يفي ببدل الكتابة فيموت
المكاتب عبدًا للعجز عن الأداء حقيقة وحكمًا فيتبين أن الوارث إنما هو المولى دون الابن قوله ولهذا
لا يصح الإقرار بالاستيفاء منه استشهاد على أن المولى بمنزلة وارث المكاتب وبيانه أن المكاتب إذا كان له
على مولاه دين في الصحة فأقر المكاتب في مرضه أنه استوفاه من مولاه وعلى المكاتب دين صحة أو مرض فإنه
لا يصدق في الإقرار بالاستيفاء منه لأنه مات لا عن وفاء فمات عبدًا فينزل المولى منه منزلة الوارث
مع مورثه لما أنه يخلفه في أكسابه وإقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل في حق الغرماء لما فيه من
تهمة الإيثار إذ الديون يقضى بأمثالها بطريق المقاصة لا بأعيانها فكما لا يصح الإقرار بالدين له لا يصح الإقرار بالاستيفاء
منه والله أعلم

ص كتاب الشهادات

ش اعلم أن هذا الباب مشتمل أيضًا على بعض مسائل الباب الخامس في ترتيب الجامع فنقله المصنف
رحمه الله إلى هنا للمناسبة ص قال هذا لفلان ثم أقام بينة على الشراء ولم يوقتوا تقبل إحالة إلى الأقرب
حتى لم يتبع الولد لإمكان التوفيق بخلاف الملك المطلق لا يسمع بكونه وإن وقتوا وقتًا قبل الإقرار لا تقبل
للتناقض إلا أن يصل الدعوى بالإقرار يجوز أنه عن الماضي لكنه مغير فيشترط الوصل كالشرط ش رجل
قال هذا العبد لفلان ثم أقام بينة على أنه اشتراه من فلان المقر له فإن أطلق الشهود الشهادة بأن قالوا
لا ندري أكان الشراء قبل الإقرار أو بعده والمشتري يدعي الشراء بعد الإقرار يقبل إحالة لها إلى أقرب الأوقات
وهو زمان ما قبل الدعوى إذ الشهادة على العقد المبهم يفيد الملك في الحال ولهذا لا يستتبع ولد المشتراة أمة
في الاستحقاق ولا يستحقه المشهود له بالشراء استحقاقًا وإنما قبلت الشهادة لإمكان التوفيق بين
الدعوى والشهادة بأن كان الشراء بعد الإقرار فيحمل عليه صونًا عن مخالفة الدعوى للشهادة وهذا إذا أقام البينة
بعد مضي مدة تسع للشراء بعد الإقرار أما إذا ادعى الشراء عقيب الإقرار بمدة لا تسع للشراء فلا تقبل لتعذر
التوفيق أشار إليه الهاشمي رحمه الله في شرح الجامع وهذا بخلاف ما لو ادعاه ملكًا مطلقًا حيث لا تقبل دعواه
ولا بينته لتعذر التوفيق لأن إقراره يقتضي ثبوت الملك للمقر له من الأصل لما عرف أن الملك المطلق يقتضي
أولية الملك فكان متناقضًا فلا تقبل دعواه والبينة في مثل هذا لا تقبل بدون الدعوى هذا إذا لم يوقت البينة
وأما

وأما إذا وقتوا وقتًا قبل الإقرار فلا تقبل للتناقض إذ موجب إقراره كون العبد للمقر له في الحال وذلك إقرار
منه بأنه لم يشتر منه فإذا ادعى الشراء كان متناقضًا فلا تقبل دعواه إلا أن يصل الدعوى بالإقرار بأن يقول
هذا العبد لفلان اشتريته منه أمس فيقبل بينته عندنا استحسانًا والقياس أن لا تقبل وهو قول زفر
رحمه الله لما فيه من المناقضة ووجه الاستحسان ما أشار إليه المصنف رحمه الله من أنه يجعل قوله هذا لفلان بمنزلة
قوله هذا كان لفلان يجوز أن يفيد الملك في الحال كما يفيد في الماضي كما في إطلاق لفظ العبد على العتيق باعتبار
ما كان عليه لكن ذلك مغير لما يقتضيه ظاهر الكلام فيشترط اتصاله بالإقرار كما في الحالة والشرط بالكلام الأول
ألا ترى أن من يقول هذا الثوب للأمير كسانيه إياه وهذه الدابة للأمير حملني عليها والمراد أنه كان له لأنه في الحال له بخلاف
ما إذا انفصل لأنه أعطى الإقرار حكم الصحة فإذا ادعى الشراء كان متناقضًا ص ولو قال كان لفلان تقبل
في الكل لأن بيانه يخالف لفظه فلا مانع واعتبر بينة القضاء إلا أن يزيد لا حق لي فيه فلا تقبل
ما لم يوقتوا وقتًا بعد الإقرار لأن عدم الحق ينافي ثبوته وملك البائع يوم الشراء منه فالشك هنا
في زوال المناقضة وعدمه في ثبوتها ش أي ولو أن المقر قال كان هذا العبد لفلان ثم أقام بينة على أنه
اشتراه منه يقبل في الكل أي سواء أطلقت الشهادة أم وقت بوقت بعد الإقرار أو قبله وسواء
وصلت الدعوى بالإقرار أم فصلت أما إذا أطلقت الشهادة أو وقت بوقت بعد الإقرار فظاهر
مما تقدم وكذا إذا وقت بوقت قبل الإقرار ووصلت الدعوى بالإقرار وأما إذا وقت بوقت قبل
الإقرار ولم يوصل الدعوى بالإقرار فلأن الموجب للتناقض المانع من قبول الشهادة وهو قيام
ملك المقر له في الحال ليس بثابت بلفظ المقر صريحًا لأنه لم يقل هذا لفلان بل قال هذا كان لفلان فينتفي
المانع من قبول الشهادة فيقبل واعتبر ذلك بمسألة القضاء فإنه إذا قال الرجل كان لفلان علي ألف
درهم ثم قال قد قضيتها إياه قبل أن أقر بها وأقام البينة على ذلك فإنها تقبل فإن قوله كان له علي ألف لا
يكون صريحًا منه بقيامه في الحال وإنما يجعل ثابتًا باعتبار استصحاب الحال إذا لم يقم الدليل
بخلافه وقد قام الدليل حين أتى بالبينة على القضاء بخلاف ما إذا لم يقم البينة لأن الظاهر دوام
ما كان ثابتًا قوله إلا أن يزيد أي على قوله كان لفلان قوله لا حق لي فيه بأن يقول كان هذا العبد لفلان
لا حق لي فيه ونحو ذلك فلا تقبل الشهادة على الشراء إن وقت بوقت قبل الإقرار أو إن أطلقت
وتقبل إذا وقتت بوقت بعد الإقرار لأن كلامه يتضمن عدم الحق له في العبد فكان متناقضًا في الدعوى
بثبوته فيه فتحققت المناقضة ولم يزل بإطلاقهم الشهادة لاحتمال كونها مقيدة بوقت قبل الإقرار
بخلاف ما تقدم من المسائل لأن كلام المقر لم يتضمن عدم الحق لنفسه في العبد وإنما أقر بكونه ملك البائع

وملك البايع بوكر صحة شرايه منه فلم يكن مانعا من صحة دعواه الشرا الا اذا اثبتت المناقضة بذكر الشهود
وقتا قبل الاقرار ولم يذكروا وقتا قبل الاقرار فلم تثبت المناقضة فلهذا قبلت شهادتهم اذ الشك في
مسلتنا في زوال المناقضة الثابتة بيقين فلا يزول باطلاق الشهادة وفيما تقدم من المسايل الشك
في ثبوت المناقضة بعد صحة الدعوى فلا يثبت باطلاق الشهادة ص وكذا لو قال لا حق لي
قبل فلان ثم ادعى دينا او غصبا ش اي وكذا لو قال الرجل لا حق لي قبل فلان ثم ادعى دينا في ذمة
فلان او ادعى عبدا في يده انه غصبه منه من حيث ان الشهود اذا اطلقوا الشهادة لا تقبل وتقبل ان
وقتوا وقتا بعد الاقرار لان قوله لا حق لي قبل فلان يتناول كل عين او دين بكل جهة كفالة او اجارة او خيانة
او جحد كما اشار اليه في المبسوط للسرخسي رحمه الله في باب الرجل يقر انه لا حق له قبل فلان فكان بدعواه الدين
بعد ذلك والغصب مناقضا ولم يزل التناقض باطلاقهم الشهادة لاحتمال كونها في نفس الامر بوقت قبل
الاقرار بخلاف ما اذا وقتوا وقتا بعد الاقرار لزوال المناقضة بالبينة العادلة فافترقا ص ولو قال
جميع ما في يدي لفلان ثم ادعى حدوث الملك في عين فالقول له لانه منكر والحال لا تحكم للاستحقاق وفي
الابرا القول لمن ينكر الحدوث لان اليد والمناقضة لا تزال بالشك فلا فرق ش رجل قال جميع
ما في يدي من قليل او كثير من عرض او عين لفلان صح اقراره لانه عام وليس بمجهول فان حضر المقر له
لياخذ ما في يد المقر فادعى المقر حدوث ملكه في عين بعد الاقرار فقال المقر له كان هذا العين في يدك يوم
الاقرار فالقول للمدعي الحدوث وهو المقر لانه منكر ما يدعيه المقر له والاقرار في يده لا يدل على ان تلك العين
المختلف فيها كانت في يد المقر يوم الاقرار ووقع الشك في ثبوت حق المقر له فهو في مسئلة الابرا وهي ما اذا قال
لا حق لي قبل فلان ثم ادعى دينا في ذمته او غصبا في يده القول لمن ينكر الحدوث وهو المقر له وهذا لان يد
المقر في مسئلتنا ثابتة بيقين وكذا المناقضة في مسئلة الابرا فلا تبطل كل منهما بالشك عملا بما هو الاصل عند
التردد في المسئلتين فلا فرق حينئذ بينهما من حيث العمل بالاصل قوله والحال لا تحكم للاستحقاق
جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال يد المقر في الحال يدل على ثبوتها وقت الاقرار من حيث الظاهر
لان الحال تدل على ما قبله فكان الظاهر شاهدا للمقر له فوجب ان يكون القول له لا للمقر وتقرير الجواب
ان يقال الظاهر انما يصلح للدفع لا للاستحقاق وقد عرف فلما كانت حاجة المقر له الى الاستحقاق في العين
المختلف في وجودها يوم الاقرار لم يعتبر في حقه لعدم الصلاحية له فلم يثبت استحقاقه ولما كانت حاجة
المقر الى دفع دعوى المقر له اعتبرناه في حقه فكان ثبوت اليد في الحال دافعا لدعوى المقر له
ص ولو شهدا بالعتق فردت فوكل احدهما وباع للآخر جاز وعتق للآمر ويوقف الولاء

لانكار

لانكارها ويبرا المشتري خلافا لابي يوسف اصله الابرا لكن القبض هنا للامر لزعم الوكيل
عدم الوجوب ويمتنع الوكيل لعدم السقوط ش رجلان شهدا على رجل انه اعتق عبده
هذا فردت شهادتهما للتهمة فوكل المولى احدهما ببيعه فباعه من صاحبه صح التوكيل وجاز البيع
وعتق العبد اما صحة التوكيل فلبقاء ملك المولى على ما كان عليه واما جواز البيع وعتق العبد فلما
مر في باب الاقرار بالبيع في فساد او غيره من ان المواخذة بزعم العتق حكم بثبوت الملك للزاعم
متاخرة عنه واذا كانت المواخذة متاخرة جاز البيع لوجود ركنه اذ تصادق المتعاقدين على
فساد العقد غير معتبر في حق الموكل وهو المولى واذا جاز البيع ثبت الملك للمشتري فوجد شرط
مواخذته بزعمه العتق فيعتق عليه ويوقف الولا لانكار كل واحد من المشتري والموكل ثبوت
الولا لنفسه ويبرا المشتري من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
واصل الخلاف ما عرف من ان الوكيل بالبيع يصح ابراوه المشتري من الثمن عندهما ويضمن الوكيل
الثمن للموكل وعند ابي يوسف لا يبرا المشتري ولا يضمن الوكيل ويكون الثمن للامر على المشتري
وكذا لو وهب الوكيل الثمن من المشتري او اجله عليه ووجه التفريع ان الوكيل هنا لما اقر بانه
باع الحر فقد اقر بانه لا ثمن على المشتري فكان بمنزلة الابرا فيكون على الخلاف لكن فرق ابو يوسف
رحمه الله بين مسئلتنا وبين مسئلة الوكيل بالبيع الصحيح حيث جعل القبض هنا للامر لزعم الوكيل
عدم وجوب الاستيفا لنفسه لكونه حرا في زعمه وهناك جعل القبض للوكيل لزعمه عدم سقوط
حقه في المطالبة لانه يدعي ان الابرا لم يصح وعلى هذا الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن وله وصي قال بعضهم
ينتقل ولاية الاستيفا الى الموكل لا الى الوصي لعجز الوكيل بالموت وقال بعضهم ينتقل الى الوصي لقيامه
مقامه فلم يتحقق العجز ثم في مسئلة الوكيل قال ابو يوسف رحمه الله استحسن ذلك وادع القياس فيه قال
محمد بن مقاتل رحمه الله وهذا اعجب من ابي يوسف رحمه الله يقول استحسن والقياس ما قاله لان الثمن ملك
الموكل بدليل انه بدل ملكه وانما يملك البدل من يملك الاصل الا ترى ان بعض الوكلا يعتبر ملك المولى
وانما يعتبر القبض ملك من كان من الكاتب فالوكيل يتصرف في ملك الغير بخلاف ما امر به فلا ينفذ
تصرفه حالا وبقبضه فوهبه منه وتمة الدلايل والاجوبة موضعها التحرير ص وكذا لو باع لثالث
وصدق قبل النقد وهذا في الدين لان المطالبة حقه ويبقى المركوز دون العين والمعقود فلا تاتيه ملك
الامر قصدا او يضمن الوكيل الاتلاف الثابت على الامر والمعقود على المشتري بخلاف الكذب لا يرتد اي
الابرا ش اي وكذا لو ان الوكيل لم يبعه لصاحبه بل باعه من رجل ثالث وصدقه المشتري في

عتق العبد قبل ان ينقد الثمن من حيث انه يصح البيع ويعتق العبد ويبرأ المشتري من الثمن عندهما ويغرم الوكيل
للآمر الثمن وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبرأ المشتري ويصير الوكيل للآمر كما مر قوله وهذا في الدين والعين
والمنقود اي والحاق الحكم هنا من حيث الاختلاف في براءة المشتري عن الثمن انما هو في الثمن الذي هو دين كالنقود
قبل قبضها لانها اذا كان الثمن عينا كالعروض ولانها اذا كان من النقود وهو منقود اما الاول فلان المطالبة
بالدين حق الوكيل ولهذا ينفرد بها على وجه لا يقدر احد على عزله عنه وليس للآمر ان يطالب بغير امره
والمطالبة في الركن في ولاية القبض والابراء لان الابراء اسقاط حق القبض والقبض خالص حقه لانه
حكم العقد والوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وقد عرف في موضعه واما الثاني والثالث فلان الثمن اذا كان
عرضا او كان نقدا مقبوضا للوكيل او للموكل فهو ملك الموكل بعينه ملكه فكان الابراء من الوكيل حسبه ملاقيا
ملك الآمر قصدا بخلاف الاول فان تصرف الوكيل في الثمن الدين لم يلاق ملك الآمر قصدا بل ضمنا لتصحيح تصرفه
في خالص حقه وهو القبض باسقاطه بالابراء فافترقا قوله ويضمن الوكيل اي للآمر مثل الثمن الدين الذي
سقط بالابراء وللمشتري مثل الثمن المنقود اما ضمانه الثمن للآمر ففي صورة صحة ابرائه عندهما وهي ما اذا كان
الثمن دينا غير منقود فلانه ما اسقط من الدين بابرائه كالراهن اذا اعتق المرهون فانه يصح تصرفه لملاقاته خالص
حقه ويضمن قيمته للمالك للمرتهن لسقوطها بتصرفه واما ضمانه للمشتري مثل الثمن المنقود فلانه زعم انه المنقد
عليه حيث اخذ منه بغير حق وقد عجز عن رده فلزم ضمانه قوله بخلاف التكذيب اي تكذيب المشتري الوكيل
في عتق العبد حيث لا يعتق العبد ولا يبرأ المشتري عن الثمن اتفاقا اما الاول فلعدم اقرار المالك وهو المشتري
بالعتق وعدم قبول قول الوكيل عليه وعلى الآمر واما الثاني فلان الوكيل وان اقر ببراءة المشتري الا ان المشتري
رد اقراره حيث كذبه والاقرار يرتد بالرد ص لو ملكه الفرع المردود والاصل الجاحد معا لشاهدين انضام
الشريك بالعتق ويسعى حيث ما عرف بخلاف ما لو ملكه احدهما او الفرع ثم الاصل لعقد الزعم حاكيا
ومحكيا بخلاف العكس لزعمه عتق البائع لهذا لا يسعى ش اعلم اي في نفسه الفرع بالمردود
والاصل بالجاحد اشارة الى تصوير المسألة وهو ما اذا شهد رجلان على شهادة رجلين على رجل انه اعتق
عبده فلم يقض القاضي بشهادة الفرعين حتى حضر الاصلان وجحدا الاشهاد والاعتاق ردت شهادة الفرعين
لعدم ثبوت التحميل اما لفسق الفرعين ان كان الاصلان صادقين في جحودهما واما لفسق الاصلين ان كانا
كاذبين فلو ان احد الفرعين واحد الاصلين ملكا ذلك العبد معا عتق العبد وهذا هو المعنى المسوغ لا كان
المصنف رحمه الله هذه المسألة في مسائل هذا الباب لان الفرع المردود صار مقرا بالعتق لانه يقول شريكي اقر بانه
حر قبل ملكه الا انه لم ينفذ اقراره قبل الملك فاذا ملكه يعتق عليه فصار الفرع المشتري شاهدا على

الاصل

الاصل المشتري معه بانه اعتق عبدا مشتركا بينهما وشريكه ينكر فيعتق بالاجماع فقوله
لو ملكه الفرع اي لو ما يعتق العبد لو ملكه الفرع الخ قوله ويسعى حسب ما عرف اشارة
الى الخلاف الثابت في استسعاء العبد واحال ذلك على ما عرف في باب اليمين بعض صاحبيه
من كتاب الايمان ان عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في جميع قيمته كما في مسألة الشاهد وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله يسعى للمشهود عليه وهو هنا الاصل سواء كان موسرا ام معسرا واما
الفرع فان كان المشهود عليه موسرا لا يسعى للفرع وان كان معسرا يسعى له قوله بخلاف ما لو ملكه
احدهما الخ اي بخلاف ما لو ملكه احد الفرعين وحده او احد الاصلين وحده او ملكه احد الفرعين
اولا ثم ملكه احد الاصلين حيث لا يعتق في شيء من هذه الصور الثلاث لفقد زعم العتق فيها
من احد اما الفرع فلانه ما اقر بالعتق وانما حكى اقرار الاصل به واما الاصل فلانه ايضا ما اقر بالعتق
بل حكي عنه العتق وهو منكر لما حكي عنه ولذا اذا اشتراه الفرع اولا ثم اشتراه الاصل فقوله
حاكيا ومحكيا منصوب على الحال فتقدير الكلام لفقد زعم الفرع العتق حال كونه حاكيا
عن الاصل الاقرار به وفقد زعم الاصل العتق حال كونه محكيا عنه الاقرار به ويفهم من قول
المصنف رحمه الله حكم اربع صور اخرى وهي ما اذا ملكه الفرعان فقط معا او متعاقبا او ملكه الاصلان
فقط معا او متعاقبا فانه لا عتق في هذه الصور ايضا لفقد زعم العتق من المشتري قوله بخلاف
العكس يريد به عكس الصورة الثالثة خاصة وصورته ما اذا ملكه الاصل اولا ثم ملكه الفرع فانه
يعتق العبد في هذه الصورة لزعم المشتري وهو الفرع عتق البائع وهو الاصل عند ملكه العبد
باقراره ومن اشترى عبدا ممن اقر بانه عتق على بائعه يعتق عليه فكذا هذا ولهذا لا يسعى العبد لواحد
منهما اما الاصل فلانه ينكر العتق والسعاية اصلا واما الفرع فلانه لا يدعي السعاية لزعمه انه اشترى حرا
ويدعي الثمن على البائع فكان مبرئا للعبد عن السعاية وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه

ص باب بطلان الشهادة

اخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي القبض طا ولا يرجع لسلامة بدله والشاهد
للالجاء كالمكره ويرجع على اخذ الولي لملكه ذلك ش رجلان شهدا على رجل انه قتل فلانا
خطأ وقضى القاضي على عاقلته بالدية في ثلاث سنين وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا
فالعاقلة بالخيار ان شاؤوا ضمنوا الولي الدية لقبضه منهم طا ولا يرجع على احد لسلامة المضمون له وان شاؤوا ضمنوا
الشهود لانهم الجاؤوا القاضي الى القضاء والقاضي الجأ المقضي عليهم على ازالة ملكهم عن المال فكان الشهود بمنزلة

من اكره رجلاً على ان يكره آخر على اتلاف مال انسان وهناك يضمن المكره الاول فكذا الشهود ههنا
ويرجع الشهود على الولي بما ضمنوا من الدية لانهم باداء الضمان ملكوا المضمون فجاز لهم ان يرجعوا كما اذا
ضمن المالك غاصبه فان للغاصب ان يرجع على الغاصب منه ص ولذا لو اقتص لكن لا يرجع
عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفو لا
ش اي ولذا لو كانا شهدا بالقتل عمداً والمسئلة بحالها من حيث ان الولي يضمن لورثة المقتول
ان شاؤا ضمنوه لانه قاتل حقيقة ويوجب قتله الدية لسقوط القصاص عنه بشبهة القضا
وان شاؤا ضمنوا الشهود لانهم قتلوه حكماً لكن لا يرجع الشهود ههنا بما يضمنوه عند ابي حنيفة رحه
وقال ابو يوسف ومحمد يرجعون على الولي كغاصب المدبر اذا ضمن فانه يرجع على غاصبه الثاني اذا
هلك المدبر في يده ولابي حنيفة في الفرق ان الدم ليس له مالية تملك ولهذا قلنا اذا قتل رجل عبد انسان
وادى القيمة لا يملك العبد حتى يكون الكفن على المولى دون القاتل واذا لم يملك الشاهد الدم لم يكن
الولي متلفاً عليه ما هو ملك له فلا يرجع بخلاف المدبر فانه مال متقوم ولهذا لو شهدا بعتق المدبر ثم رجعا
ضمنا قيمته وكذا لو اكره المولى على اعتاقه فاعتقه ضمن الملجئ قيمته للمولى اما القصاص فليس بمال فلما
قلنا ولهذا لو شهدا بالعفو ثم رجعا لا يضمنان شيئاً فيحقق الفرق ص ولو شهدوا على الاقرار
والشهادة او الشاهد ضمن الولي المأمور دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا
لو بنت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له علي حنث في الاول دون الثاني وصار
كما لو وجد المشهود بحالها اما او الشاهد عبداً او محدوداً في قذف ش اي ولو كان الشهود لم
يشهدوا على مباشرة القتل وانما شهدوا على اقرار القاتل بالقتل عمداً او خطأ او شهدوا على شهادة رجلين
على رجل بالقتل خطأ وقضي بموجب ذلك ثم جاء المشهود بقتله حياً فان الولي يضمن في الصور الثلاث لما مر من انه
في الخطأ استلم الدية فيضمنه وفي العمد موجبه دية المقتول لسقوط القصاص بشبهة القضا والشاهد
لا يضمن شيئاً لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بين شهادته وبين كون المقر بقتله حياً لجواز كذب المقر في اقراره وكذا في
الشهادة على الشهادة لجواز كذب شهود الاصل في اشهادهم فلم يظهر الكذب في الصورتين بخلاف الاول وهو
ما اذا شهدوا على القتل ثم جاء حياً لظهور كذبهما يقين واما شهود الاصل فلا يضمنون شيئاً عندهما لانهم
لو رجعوا لا يضمنون عندهما فكذلك اذا جاء حياً بل اولى وسياتي الكلام في اواخر الباب على اصل رجوعهم ان شاء الله
وعند محمد رحمه الله قيل يضمنون كما في الرجوع عنه وفي ظاهر الرواية عنه لا يضمنون لان شهادة الاصول انما تثبت عند
القاضي بشهادة الفروع ضرورة ان ركن القضا على الخصم ولا ضرورة في اثباتها في حق تضمين الاصول فلم يكن

ثابتة

ثابتة عند محمد الشهود بقتله حياً فلم يضمنوا وفيما اذا رجعوا شهادتهم ثابتة باعترافهم اذ لا رجوع الا
بعد الثبوت فاذا كانت ثابتة وقد اتلفت في مجلس القضا بنقل الفرع ضمنوا عند الرجوع قوله ولهذا لو
بنت الابراء الخ اي ولهذا المعنى الذي اشار اليه المصنف من ان الشاهد انما يضمن اذا ظهر كذبه بيقين لو بنت ابرا
الغريم بالبينة بعد ما قضي عليه بالالف ودفعها الى المدعي ضمن الشهود ان كانوا شهدوا بالدين بان قالوا
نشهد ان لفلان عليه الف درهم فيخير المقضي عليه بين تضمينهم وبين تضمين المدفوع اليه لظهور كذب الشهود
في الدين حيث قامت البينة على البراءة لانهم شهدوا بقيام الحق في الحال ومن ضرورة البراءة قبله ان لا يكون عليه دين في
حال الشهادة وصار كالمشهود بقتله حياً ولا يضمنون ان كانوا شهدوا بالاقراض بان قالوا نشهد ان فلاناً اقرضه
الف درهم من سنة لانه لا تنافي بين شهادتهم وبين الابرا لجواز ان الاقراض كان قبل البراءة فلم يظهر كذبهم
قوله ولو قال ان كان له علي الخ ايضاح للمسئلة بفصل اليمين من حيث ان الشهادة بالدين
شهادة بقيام الحق في الحال دون الشهادة بالاقراض وبيانه لو قال ان كان لفلان علي شئ فامرأته طالق
فانه يحنث في الاول وهو ما اذا شهدا ان لفلان عليه الف درهم لوجود شرط الحنث وهو وجوب
المال عليه في الحال بشهادتهم ولا يحنث في الثاني وهو ما اذا شهدا ان فلاناً اقرضه الفاً من قبل اليمين
وان قضي عليه بالمال لانه جعل شرط الحنث قيام الدين في الحال وما ثبت الا الاقراض قبل اليمين
ثم بقاء الدين باستصحاب الحال لاحتمال السقوط بالابرا او نحوه الشك فلا يعتبر به يقين وجوب الالف
ولا يعين الحل الثابت بالنكاح ولا يعين براءة ذمة الشهود لانها حوادث فلا تثبت باستصحاب الحال وروى
هشام عن محمد رحمه الله انه قال لا تطلق امرأته ايضاً في الفصل الاول لانهما وان شهدا عليه بالحال لكن يحتمل انهما
شهدا عليه بسبب عرفاه قبل اليمين وتوهم انه قضاه او ابراه وعن ابي يوسف رحمه الله تقع الطلاق
في الفصلين لان الشرط قيام الدين عليه في الحال وقد ثبت ذلك بقضا القاضي قوله وصار كما لو وجد المشهود
بحالها اما الخ استشهاد وتنظير للمسئلة في كون الشاهد اذا لم يظهر كذبه وبيانه ما اذا ادعت نكاحاً فشهدا
على المدعى عليه انه تزوجها بالف وهو ينكر فقضى القاضي بالنكاح فدفع المهر ولم يدخل بها حتى ظهر انها امه من الرضاع
او ظهر ان الشاهد عبداً او محدوداً في قذف فانها ترد المهر على الزوج ولا ضمان على الشهود لاحد لانهم لم
يظهر كذبهم اما في الاول فلانهم شهدوا بالعقد ومن الجائز ان العقد كان الا ان العاقدين لم يعلما بالحرمة
واما في الثاني فلان القاضي هو الذي قصر في البحث عن تعرف حالهم واخطأ في قضائه ص ولذا لو كذب
الاصل الفرع لانه كجلسه على الغير او كذب نفسه خلافاً لمحمد لان القضا بشهادة الفرع ادهي القضا دون
في مجلسه ولا الجاء للجزم في الطرفين ش اي ولذا لا ضمان على الشاهد سواء كان اصلا ام فرعا لو كذب

شهود الاصل شهود الفرع بان قالوا ما اشهدناكم على شهادتنا الان بل اشهدهم الفروع او عكسه اى لتكذيب الفروع
اياهم بقولهم كذب الاصول في شهادتهم او غلطوا لانه اقرار على الغير بما يوجب الضمان عليه والاصول
لا يصدقون في ايجاب الضمان على الفروع كما لا يصدق الفروع في ايجاب الضمان على الاصول اما عدم ضمان
الاصول في الصورة الاولى فلانكارهم التعدي والضمان بانكارهم الاشهاد اصلا واما عدم ضمان الفروع
في الصورة الثانية وهي المشار اليها بالعكس فلانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع
قوله او كذب نفسه اى ولا الضمان على الشاهد لو كذب الاصل نفسه بان قال الاصول انهم انا شهدنا هم
ولكنا كاذبين على المنع الكذب اما عدم ضمان شهود الفرع فلانهم لو قال لهم الاصول لم يضمنوا فالى ذا
كذب الاصول انفسهم دون الفروع اولى ان لا يضمن الفروع واما عدم ضمان شهود الاصل فانما هو على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله العاقلة بين يضمنهم او يضمن الولي وهذا بناء على ان القضا
بالشهادة على الشهادة عندهما يقع بشهادة الاصول خاصة والفروع كلفوا لهم في نقل الشهادة ولهذا يعتبر
عدالة الاصول واشهادهم ليصح النقل فصار كان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا ثم رجعوا
ولانهم حملوا الفروع على الاداء ولهذا الو امتنعوا عنه اثموا وفسقوا فكانوا بمنزلة الملجئين من جهتهم
والقاضي من جهة الشهود فيجب الضمان عليهم كما تقدم في من الجاء رجلا على ان يكره اخر على اتلاف
مال انسان ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان القضا انما يقع بشهادة الفروع خاصة لانها
هي الصادرة في مجلس القضا دون شهادة الاصول وموجب القضا هي الشهادة التي تختص بمجلس القضا
الا ترى ان الشهادة لو كانت في مجلس القضا والرجوع في غير مجلس القضا لا يجب الضمان فهنا اولى وقول محمد
رحمه الله ان الفروع صاروا بمنزلة الملجئين من جهة الاصول ممنوع لانه لا الجا مع وجود الاختيار في الطرفين
اما في طرف الاصول فظاهر واما في طرف الفروع فلانه دار لهما ان لا يتحملا كالقاضي اذا ادبت عنده
الشهادة ثم الفرع ليس بنائب عن الاصل في نقل الشهادة بدليل انه لا يكون له منعه بعد تحمله حتى
لو طلب المدعي نقل الشهادة وجب عليهم اداء الشهادة على ما تحملوا من اشهاد الاصول ثم لما امتنع تضمين
الشهود تعين تضمين الولي لانه قبض ما ليس له فصار فيضمن وقد تقدم وقيل الخلاف بناء على ان الفروع
بمنزلة الوكيل فيسعه الامتناع عندهما لانه لا يعرف وجوب الحق بحانب شهادته بغير اكراه من الاصل
وعند محمد لا يسعه الامتناع لشاهد الاصل ص ولو رجعا ضمن الفرع وعند محمد شـ اى ولو
ولو رجع الفريقان اى شهود الاصل وشهود الفرع ضمن شهود الفرع عندهما لان القضا وقع
بشهادتهم خاصة فكان القاضي بمنزلة المجبور من جهتهم وقد ظهر كذبهم برجوعهم وعند محمد رحمه الله يخير

بين

بين يضمن اى الفريقين شاء لاضافة التلف الى الكل اما الفروع فظاهر واما الاصول فلان القضا وقع بشهادتهم
عنده فكان الاصول بمنزلة مكره المكره على اتلاف مال الغير ثم ذكر في الجامع الصغير في المال اذا رجعوا
اى الاصول والفروع يشتركون في الضمان عند محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الرجوع
عن الشهادات اذا رجع الفريقان يجعل في حق كل فريق كانه هو المنفرد بالرجوع ويتخير المشهود عليه
لانه لا مجانسة بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على
شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فيكون الضمان عليهما جميعا بل يجعل
كل فريق كالمنفرد وللمشهود عليه الخيار يضمن اى الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب ص
ولا قصاص لانه سبب لبقا الحرمة بخلاف المكره ولهذا حرم هو دون الشاهد والمجبور لا يلزم
شهود الرجم لان القضا شبهة فيما يحد وهو القتل دون القذف شـ اعلم ان ظاهر ذكر المصنف
رحمه الله هذا الفرع هنا يوهم ان له تعلقا بمسئلة الشهادة على الشهادة وليس له تعلق بها اذ هي لا
تعلق لها بسقوط الشبهة على ما عرف ولهذا صورت مسئلة الشهادة على الشهادة في القتل خطا
فكان متعلقا بما تقدم من الشهادة بالقتل العمد وصورته ان يقول اذا شهدا بالقتل العمد وقضى
به واقتص الولي من المشهود عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا لا قصاص على الولي ولا على الشهود
اما الولي فلان القضا شبهة في اسقاط القصاص عنه وقد تقدم واما الشهود فلانهم مسببون
لا مباشرون والقصاص جزاء المباشرة بشرطه والشاهد لا يصلح مباشرا بمباشرة الولي لبقا اختيار
الولي بعد القضا والفعل اذا صدر عن فاعل مختار حقيقة وشرعا لا يجوز اضافته الى غيره كسائر الافعال
بخلاف المكره بكسر الراء لان فعل المجبور اضيف اليه وصار المجبور آلة له وهو يصلح لذلك بان يحمله
ويضرب به غيره فيقتله وقد طلب الفعل من المجبور وخوفه بالقتل والانسان بحكم الطبع مجبول
على حب نفسه وحب حياته فيصير فعل المجبور منسوبا الى المكره وهنا الشهود والقاضي ما طلبوا
الفعل من الولي بل ابقوا له الخيار في ذلك بل ندبوه الى العفو كما ندبه الله تعالى اليه واذا كان الولي
مختارا في القتل فلا ينسب الى الشهود ولهذا يحرم الولي عن الميراث لو كان المقتول مورثه ولا يحرم الشاهد
ولا المجبور لان الحرمان عن الارث جزاء المباشرة والشاهد لم يباشر والمجبور قد اشتغل فعله الى المكره
لصيرورته آلة له ولا يلزم على ما ذكرنا شهود الرجم اذا رجعوا بعد موت المرجوم حيث يجب عليهم الدية
دون القصاص وكان ينبغي ان يجب عليهم القصاص لما تقرر من ان الاصل ان القصاص جزاء المباشرة وهم
مباشرون لقتل المشهود عليه برجمهم ولهذا يجب عليهم حد القذف بالرجوع الا انا نقول قضا القاضي

بالرجم بعد ظاهراً فجعلناه شبهة في امر محه وهو مثل المشهود عليه حال بعد في حق المقضي عليه بالقتل العمد فالقصاص يسقط بالشبهة واعلم ان ظاهر تعليل المصنف رحمه الله سقوط القصاص دون حد القذف بكون القضا شبهة فيما يتحه وهو القتل دون القذف يستلزم القول بان قذف المرجوم غير مباح وعدم الاباحة لبقا احصانه وبقا الاحصان موجب لثبوت الحد لقاذفه وذلك مشكل لان المرجوم ليس بمحصن في حق قاذفه لقيام القضا بعدم الاحصان ظاهراً ولهذا قال زفر رحمه الله لا حد على من رجع من الشهود بعد موت المرجوم لانه ان كان قاذفاً حي فقد بطل بالموت لانه لا يورث وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بقضا القاضي والقضا يورث شبهة مسقطة للحد قلنا ان الشهادة تنقلب بالرجوع قذفاً لانه بفسخ الشهادة فيجعل الرجوع قذفاً للميت في الحال وقد انفسخت الحجة وهي البينة القائمة برجوع من رجع فانفسخ ما انبني عليه وهو القضا في حق الراجع فلم يبق القضا مورثاً للشبهة اباحة قذفه المشهود عليه فلا يسقط حد قذفه بخلاف ما اذا قذفه غير الشاهد لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضا في حقه كما ذكرنا واذا تقرر هذا ظهر لك ان وجوب حد القذف على الشاهد الراجع بعد الموت بسبب عدم انفساخ القضا في حقه لا كما ذكر المصنف رحمه الله من كون القضا ليس بشبهة مبيحة للقذف والله اعلم

﴿ص﴾ باب من الدين والشهادة عليه

ضمن لشريكه نصيبه لم يجز ويسترد ان ادى لانه مع الشركة لنفسه بخلاف ضمان الاجنبي وبدونها قسمة الدين لا تقبلها لفقد التمييز واعتبر بعض جانب الصحة لا يمكن لهذا ووقف الامام باصل احدهما وافاته السلم ولو لم يضمن وادى جاز اداء تمام المتبرع بالقبض بخلاف الكفالة وهو عين الابراء او الاحتيال ولا شارك حال حدار السعي في نقص ما اوجب وعن هذا حسب في بخارج احد الورثة انه صالح عن العين ويجعل حصته نصيبه من الدين

﴿ش﴾ رجلان لهما على رجل الف درهم مشتركة بينهما ضمن احدهما لشريكه عن الغريم نصيبه من الدين لم يجز ضمانه ويسترد ان ادى له شيئاً بحكم ذلك الضمان اما عدم جواز الضمان فلانه لو صح فلا يخلو اما ان يصح مع قيام الشركة في الدين او مع انقطاعها لا وجه الى الاول لانه يكون ضاماً لنفسه من وجه اذ ما من جزء من الدين الا وهو مشترك بينهما فاذا ضمنه بطل في نصفه لكونه ضاماً لنفسه ثم الباقي مشترك ايضا فيبطل في نصفه فلا يزال كذلك حتى يبطل كله وهذا بخلاف ضمان الاجنبي حيث يصح بنصيب احدهما لعدم المنافاة فان قيل لم لا يجعل الكفيل مبريا لشريكه عن حق المشاركة فيما يؤديه اليه ليصح الكفالة بعضا فيها سابقا عليها فلا يصير ضامناً لنفسه قلنا لا وجه اليه ايضاً لان الابراء انما يصح بعد ثبوت الحق وحق المشاركة يثبت بالقبض لا قبله فلا يصح الابراء عنه واما حق استرداد ما ادى

الموكل

المودى فلانه ادى بحكم عقد فاسد فكان له حق الاسترداد ولا وجه الى الثاني وهو تقرير الضمان مع انقطاع الشركة لانه حينئذ قسمة والدين لا يقبل القسمة لامتناع ركنها وهو تمييز احد النصيبين عن الاخر اذ كله مجتمع في ذمة المديون على وجه لا يمكن انقسامه واعتبر ما قلنا بعين المال لكن جانب الصحة لاحدهما نصيبه وللجانب الاخر للاخر بلا قبض فانه لا تصح القسمة على هذا الوجه لفقد التمييز الذي هو ركن في صحة القسمة قوله لهذا اي لامتناع قسمة الدين قبل القبض ووقف الامام ابو حنيفة رحمه الله تاجيل احد الشريكين حصته من الدين عن المديون ووقف ايضاً اقالة احد الشريكين عقد السلم في نصيبه فلم يصح الامرين بدون رضا الشريك خلافاً لهما في التاجيل ولابي يوسف في اقالة السلم وفي الهداية جعل محمداً مع ابي حنيفة في المسلمين اما التاجيل فقال فيه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان احد الشريكين يتصرف في خالص حقه فيعتد كما لو استوفى احدهما نصيبه او اشترى بنصيبه شيئاً او صالح من نصيبه على عين او قبل الحوالة بنصيبه على انسان وكما لو باع نصيبه من عبد ولان التاجيل اسقاط المطالبة عن المديون الى غاية فيعتبر بالاسقاط المطلق وهو الابراء هو اولى ولابي حنيفة رحمه الله ان التاجيل يستلزم قسمة الدين قبل القبض وذلك لا يجوز وبيانه ان بالتاجيل يصير نصيب احدهما في ذمة المديون مخالفاً لنصيب الاخر في الوصف وليس القسمة الا هذا وهذا بخلاف ما اذا استوفى احدهما نصيبه لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل بنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المديون وكذا اذا اشترى بنصيبه شيئاً او صالح منه على شيء او قبل الحوالة به على الغير لانه وجد اختلاف المحل وبخلاف بيع احدهما نصيبه من عبد لانه لم يلاق شيئاً من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن فان قيل لو اقر احدهما بان الدين مؤجل وانكر الاخر صح اقراره في نصيب نفسه فكذا اذا انشا الاقرار في نصيبه قلنا اذا انشا التاجيل كان ملزماً تاخير المطالبة بالدين لشريكه لانه اذا حل الاجل بعد قبض الشاك شيئاً من الدين كان للمؤجل ان يرجع عليه باتفاق بنصف المقبوض ثم يؤجل الباقي من نصيبه حتى يحل الاجل ثم يشاركه فيما يقبضه قبل حلول الاجل الثاني ثم وثم الى ان يستوفي الكل وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابراء لانه ليس فيه ضرر لشريكه بدليل انه لا يشاركه في المقبوض اما في الاقرار لم يلحق به ضرر وانما زعم ان شريكه ظالم بالمطالبة قبل حلولها فاذا طالب كان مجبراً بالمؤنة المطالبة فلهذا صح اقراره واما الثاني فقال في التحرير قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اسلم رجلان الى رجل في طعام فصالحه احدهما على راس

المال موقوف على اجازة شريكه لانه تعين رجعله صلحا عن نصيبه خاصة لانه صير الدين قبل
القبض لانه لا يتحقق ذلك الا بتمييز نصيبه عن نصيب صاحبه ولا يمكن جعله صلحا عنهما الا ما كان
صاحبه فيتوقف ضرورة وقوله في البحر بمصالحة احدهما على راس المال هو عين الاقالة ولو لم يضمن اي
الشريك لشريكه نصيبه من الدين وانما تبرع بادائه جاز لان تمام التبرع بالقبض والقبض يتم لنصيبه
من نصيب شريكه لان المودى صار عينا وهو خالص ملكه وقد قصد تمليكه من شريكه على وجه يخص
به فصار كانه قبل الحوالة متصدقا على اخر او كانه ابراه عن حق المشاركة وصح الابراء لوجوده مقارنا
لسبب حق المشاركة وهو قبض احد الشريكين شيئا من الدين المشترك فلم يعتمد السبب متقدما حق
المشاركة لو جود المنافي كما لو اشترى بشرط البراءة عن سائر العيوب بخلاف الكفالة لان تمامها لا يتوقف على وجود
القبض ولا يمكن جعلها ابراء عن حق المشاركة فيما يوديه لانه ابراء قبل وجود السبب وهو القبض قوله لا تشارك
كما لو اي ولو لم يضمن الشريك وادى نصيب شريكه جاز اداوه لما ذكرنا ولا تشاركه في المقبوض سواء نوى
ذلك المديون ام لم ينو صار امينا فيما بعثه في بعض ما اوجب من التبرع وهذا لانه لو شاركه في المقبوض
واسترد النصف انتقض التبرع في النصف ثم يسترد نصفه فينتقض التبرع في المسترد فلا يزال كذلك
الى ان ينتقض التبرع كله قوله وعن هذا اي وعن امتناع المشاركة في المقبوض على سبيل التبرع قال
في الوجيز قال محمد رحمه الله كان ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا اراد ان يوثقا من صلح الوارث
مع الوارث الاخر واخراجه من العين والدين قالا لابنت اي صالحك مما ترك الميت من العين على كذا
ويحلف نصيبك من الدين ولو كان المتبرع ان يرجع فيما ادى لم يكن يوثقه فاستدل بهذا على صحة التبرع
وبطلان المشاركة قال الهاشمي رحمه الله في شرح الجامع فان قيل سواء ثبت له حق المشاركة ام لم يثبت ما رضي
بزوال ملكه عن المودى ووجوبه على شريكه الا بشرط سلامة ما في ذمة الغريم له فاذا لم يسلم رجع عليه
قلنا دلالة الحال تعارضها دلالة التبرع فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال والموضع موضع الاشكال
انتهى كلامه ومعنى التخارج على ما ذكره الصغاني رحمه الله نقلا عن ابي عبيد في قول ابن عباس رضي الله عنهما
تخارج الشريكان واهل الميراث يقول اذا كان المتاع بين ورثة لم يقتسموه او بين شركاء وهو في يد بعضهم
دون بعض فلا باس بان يتبايعوه وان لم يعرف كل واحد منهم نصيبه بعينه ولم يقبضه ولو
اراد رجل اجنبي ان يشتري نصيب بعضهم لم يجز حتى يقبضه البائع قبل ذلك ثم قال قال
الازهري وقد جاء هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما مفسرا على غير ما ذكره ابو عبيد عن عبد الرحمن بن
مهدي التخارج ان ياخذ بعضهم الدار وبعضهم الارض واعلم ان اضافة المصنف التخارج الى المفرد وهو احد

الورثة

الورثة كما وجدته في عدة نسخ مشكل لان التفاعل للاشتراك اما في الفاعلية لفظا نحو تضارب زيد
وعمرو واما في الفاعلية والمفعولية من حيث المعنى وما ورد من هذه الصيغة لا للاشتراك نحو
تغافل وتباعد وتثاءب وتعالى وتلبس فليس التخارج من جنسه على ما عرف في علم العربية ص
كان اداه الغريم شاركه الاخر ما لم يصل لثالث لانه غير الدين حقيقة وعينه حكما وان كان اجود او
اردى بدليل الصرف والسلم فملكه القابض مشغولا بحق الاخر شغلا يزول عن الغرماء هو
محبور بالمثل وابتاع الغريم وما للغريم لا واعتبر بيع الجاني وتركة فيها دين ومعيض يقران لا دين
خلاف السعاية لانها لا تعدو العين وعن الماذون اذا الرقيق بدينه كان لسعاية لا تعدو ملك الاذن
فلا حاجة ولا تسليط الا ان يسلم للاعتياض بما على الغريم ثم تفسخ بالتوى كالحوالة ويرجع بمثل المقبوض
اذ النقود لا تتعين بالفساد الفارض كما في موت المبيع ضد الاصلي ش اي ولو لم يكن احد الشريكين
ضمن نصيب شريكه ولم يتبرع بدفعه اليه لكن الغريم ادى نصيب احدهما اليه كان للشريك الاخر ان يشاركه
في المقبوض ما دام قائما في يد القابض وما لم يصل لشخص ثالث بهبة وتسليم او بقضاء دين كان له عليه
ونحو ذلك وهذا لان المقبوض مثل الدين حقيقة وعينه حكما سواء كان مثل الدين او اجود او اردى
اما الاول فظاهر واما الثاني والثالث فلان بعضه يسمى استيفاء ولا يسمى استبدالا ولا بيعا ولهذا
لو تجوز العاقدان في الصرف والسلم جاز ولو كان استبدالا لم يجز فيهما لما عرف ولا ضرر على غير القابض فيما
اذا كان اردى لان له ان يسلم الاداء للقابض ويتبع الغريم بمثل نصيبه واذا كان غير الحق من وجه
وعينه من وجه وطعنا الشركة فيه لكونه غير الحق حقيقة وابقينا للاخر حق المشاركة فيه لكونه
عين الحق حكما عملا بهما واذا ثبتت الشركة منقطعة ملكه القابض ملكا مشغولا بحق الشريك
لكن ذلك الشغل يزول بحق الغريم وهو الثالث الذي ينتقل اليه المقبوض من جهة القابض بالهبة والتسليم
ونحوهما كما ذكرنا ادعى غير القابض حينئذ يكون مجبورا اما بالمثل من مال القابض حيث كان له ان يضمنه
مثل نصف المقبوض واما باتباع الغريم بمثل نصيبه قوله وما للغريم وهو الثالث الذي انتقل
اليه المقبوض من الحق لو استرد منه لا يكون مجبورا وذلك مشكل لانه ليس هو غير مجبور مطلقا لانه
لو كان بعضه من القابض بعضا عن دين كان له وقلنا باستحقاق بعض تصرف القابض كان له ان يرجع
بدينه على القابض وذلك جائز بخلاف الهبة والصدقة وانما العلة ان القابض تصرف في ملك نفسه
وما تعلق به من الحق يمكن ايصاله اليه من وجه اخر فلا ضرورة الى نقض تصرف المالك وهو القابض
واعتبر ما قلنا بيع المولى عبده الجاني وكذا بيع الوارث تركة فيها دين على مورثه وكذا التصرف يعتقبى

الدين اذا اقر انه لم يكن له على المدعى شى فان في هذه الصور الثلاث حق الغير وهو ولى الجناية في
الاولى وغريم الميت في الثانية والمدعا عليه في الثالثة وان كان متعلقا بالعين لا يوجب نقض
تصرف المالك في ملكه لامكان ايصال حقه اليه من وجه اخر فلا ضرورة الى نقض تصرف المالك
اما وجه الاستشهاد في الصورتين الاوليين فظاهر واما في الصورة الثالثة فلان المقضى لما اقر بانه لم
يكن له على المدعى عليه دين ظهر فساد قبضه لان المقضى ملك الالف المقبوضة ملكا فاسدا حيث قبضه بدلا
عن الدين والتصادق على انه لا دين صار ذلك بمنزلة استحقاق الدين وصار المعوض بمنزلة بدل المستحق
وبدل المستحق مملوك عندنا ملكا فاسدا لو قال بعضهم عندى هذا نقض الحنطة التى في هذه الجوالق
بل للجوالق لا شى فيه فان المشترى ملك العبد ملكا فاسدا لانه بمنزلة البدل المستحق للغير واذا كان كذلك
فالدراهم تعتبر في الملك الذى هو فاسد بالاتفاق ويجب عليه رد عينه كما في الغصب فان وهبها المقضى
او قضاها غريما عليه لم يكن للمدعى عليه نقض تصرفه بل يرجع عليه بمثلها واذا لم ينقض تصرف صاحب
الملك الفاسد لما ان حق الغير ليس بمقصور على العين لا ينقض تصرف صاحب الملك الصحيح وهو الشريك
في مسئلتنا بطريق الاولى وهذا خلاف مسئلة الشفعة فان المشترى اذا تصرف في الدار المشفوعة
ينقض تصرفه لحق الشفيع لان حقه وهو الشفعة مقصور على عين الدار لان دفع ضرر الدخيل
لا يندفع بالقيمة فلا جابر فلو لم ينقض تصرفه ابطل حق الشفيع اصلا وبخلاف ثمن العبد الماذون له
اذا كان لا يفى بدينه بان باعه المولى بالف ودينه الفان حيث كان للغرما ابطال بيع المولى لحقهم وان
كان حقهم غير مقصور على عين العبد بدليل ان لهم تضمين المولى عند الاتلاف بالعتق او غيره لان
دين الغرما وان لم يكن مقصورا على عين العبد الا ان حقهم في الاستسعا مقصور على ملك المولى الاذن فكان لهم
ان ينقضوا البيع ليعود العبد الى ملك الاذن فيمكنهم الاستسعا في بقية دينهم بخلاف ما اذا باعه
المولى بثمن يفى بدينه حيث لا يكون لهم نقضه لعدم الضرورة قوله فلا جابر ولا تسليط بيان لعلة نقض
تصرف المشترى والمولى في المسئلتين اى فلا جابر لحق الشفيع والغرما ولا تسليط من الشفيع للمشترى
على بيع الدار ولا من الغرما للمولى عليه اما عدم التسليط فظاهر واما عدم الجابر في مسئلة الشفعة فلان
رد القيمة لا يدفع ضرورة الدخيل كما ذكرنا واما في الماذون له فلان المولى لا يلزمه زيادة على قيمته فالحاصل
ان تصرف المالك في المملوك المشغول بحق الغير ان كان بتسليط من له الحق ينفذ وان كان حقه مقصورا
على العين كالمشترى فاسدا اذا باع فانه بتسليط البائع وكالشفيع اذا وكل ببيع الدار فباع او بيعت
بشرط الخيار له فامضاه او على ان يكفل بالدرك ونحو ذلك وان لم يكن بتسليط من له الحق فان كان الحق مقصورا

على

على العين ينقض وان لم يكن مقصورا على العين لا ينقض قوله الا ان يسلم استثنا من قوله في اول المسئلة
شاركه اى فان ادى الغريم نصيب احد الشريكين شاركه الاخر الا ان يسلم له قبضه فليس له بعد ذلك
ان يشاركه لاعتياضه عما بقى في ذمة الغريم من الدين فينفسخ ذلك الاعتياض لتوى كما في الحوالة لان الساكت
لم يسلم للقابض نصف المعوض الا بشرط سلامة ما في ذمة المديون له فاذا لم يسلم له كان له ان يرجع على
القابض وهذا لانه اذا سلم للقابض واختار اتباع المديون صار تسليم المعوض في حق الخلوص للقابض
ملحقا بالمعاوضة فاذا توى ما عليه انفسخت المعاوضة بعد الصحة لكن انما يرجع بمثل المعوض لا بعينه
حتى لو كان المقبوض قائما في يد القابض لم يكن له سبيل على اخذ عينه الا برضا القابض لان انتقاض
القبض وفساده وجد بعد الصحة والنقود لا تتعين بسبب فساد عارض بعد الحكم بالصحة كما في ثمن
المبيع قبل القبض وقد قبض البائع الثمن اجود من المشروط في العقد فانه لا يتعين عليه رد عين المقبوض
وان كان قائما في يده لانه ملك الدراهم ملكا صحيحا وانما فسد قبضه لعارض فلا يوجب تعين النقود
وليس للقابض ان يلزمه اخذ مثل المشروط في العقد وهذا خلاف الفساد الاصلى فانه يوجب تعين
النقود كما في الغصب وقد عرف ص ولو باع عبدا بكر بر فرد بعيب او خيار رد مثل
فقد المقبوض كان اجود او اردى اذ سقوط المقابل بالفسخ لا تقبض عن جهة التسمية وهو القرض لا يلزم
غير الموصوف لوجوب نقض القبض دفعا للفساد ولا المشار لانه بيع ولو قال رد مثل المشروط
لانه بيع بالثمن الاول في حق الغير مطلقا وفي حقهما فيما لم يستحق بالعقد ولهذا لو باع ما عليه وهو مؤجل
وبه كفيل عاد الاجل والكفالة في الرد بقضاء وان كان اقالة ولو اسلم فيه رد المقبوض في الجميع لانه
بيع جديد الاستبدال وعند ثمن لهذا بعد الموت هنا يقال وثمة لا لا يلزم مقابل النقد اذ النقد ثمن
ذاتا والكر بصحبة الباء والدانى اولى عن هذا جاز بيع ذا الكر بكر دون عكسه ولم يجز بيع ذا الدراهم
بكر وعكسه لانه بيع المعدوم وهو لا يسلما ش رجل باع عبدا بكر من حنطة وسط في الذمة اما حالا
واما مؤجلا جاز فان قبض الثمن ثم رد عليه العبد بعيب قضاء او بخيار رؤية ونحو ذلك من اسباب الفسخ
المطلق حتى وجب عليه رد الثمن رد مثل الكر المقبوض سوا كان اجود من المشروط في العقد او اردى منه
قوله اذ سقوط المقابل بالفسخ الى اخره حاصله يرجع الى تشبيه حكم الكر المدفوع ثمنا بالكر
المدفوع قرضا في سقوط حق الدافع عن عين المدفوع وجعل دفع المشترى الكر الى البائع في الانتها كدفع
المقرض الكر الى المستقرض فكما ان المقرض يسقط حقه عن عين المدفوع وان كان قائما فكذا المشترى بعد
سقوط ما في ذمته بسبب الفسخ لانه تبين ان المدفوع على البائع حين قبضه مقبوض لا بمقابلة شى فكان

كالقرض وكان يقدر التعليل لان سقوط الكر المقابل للعبد عن ذمة المشتري بسبب الفسخ بعد دفعه الاجود
من الثمن المسمى لا سقوط بالصاد المهملة عن نقد بسميته بدلا عن العبد والدفع مع فقد تسميته المدفوع
مقابلا بمسمى هو القرض بعينه ولا يلزم ما لو كان الكر المسمى في العقد غير موصوف بان قال بعت هذا
العبد بكر حنطة ولم يزد على ذلك ودفع كرا جيدا الى البائع ثم فسخ العقد فانه يجب على البائع رد عين المقبوض
لانه مقبوض بحكم عقد فاسد يوجب رد عينه رفعا للفساد وهنا في مسئلتنا مقبوض بحكم عقد صحيح
فلا فساد ليجب باعتبار رد عين المقبوض دفعا له فافترقا ولا يلزم ايضا ما اذا كان الكر مشارا اليه بان
قال بعتك هذا العبد بهذا الكر ثم رد بعيب بقضاء او خيار رؤية ونحوها حيث يجب على البائع ايضا رد عين
الكر لانه مبيع فاذا انفسخ العقد وجب رد عينه قوله ولو تقايلا اي ولو ان المشتري لم يرد العبد
بسبب هو فسخ مطلقا لكن تقايلا بعد دفع المشتري الى البائع كرا جيدا فانه يجب رد مثل الكر المشروط في
العقد لا مثل الكر المقبوض بخلاف ما تقدم وهذا لان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول في حق غيرهما
مطلقا ولهذا لا يجب تسمية الثمن فيها ولكن في حقهما ايضا لم يستحق بالعقد وجودة الثمن لا يستحق بالعقد
لانها ليست من احكامه وانما ثبتت بتبرع المشتري ولهذا لو تبرع الغريم المديون من غريمه عبدا على
من الدين وهو موجل وبه كفيل ثم رد العبد فان الدين يعود بالصفة التي كان عليها من التاجيل ومطالبة الكفيل
اذا كان الرد بسبب هو فسخ كالرد بالعيب بقضاء لصيرورة العقد عند الفسخ كان لم يكن ولا يعود بالصفة
التي كان عليها اذا كان الرد بسبب ليس بفسخ كالاقالة ونحوها لانها كالبيع المبتدا فليس من احكام العقد والاجل
والكفالة لم يكونا من احكام عقد الاقالة لان الاقالة بيع جديد ومطلقه يوجب الثمن حالا على من وقع
العقد معه دون غيره واعلم ان الحكم المذكور في الاقالة من كونه يرد مثل المشروط يستوي فيه ما اذا كان المقبوض
اجود وما اذا كان اردى من المشروط في العقد كما صورنا وهو قول اهل العراق وعليه عامة المشايخ رحمهم الله وقال
الشيخ ابو بكر سعيد وابو جعفر الهندواني رحمهما الله يرد في الاردى مثل المقبوض لا مثل المشروط
في العقد لان وجوب رد مثل المشروط يلزمه رد تفاوت ما بين المقبوض الردي والمشروط الوسط
بسبب تبرعه وتجوزه بالاردى وذلك لا يجوز الا ترى انه لو حط البعض واخذ البعض ثم تقايلا لا
يلزمه الا رد ما قبض كذا هاهنا وفي قول محمد رحمه الله في الكتاب انه يسلم له الكر الذي قبض ان
كان اجود مما شرط في العقد او اردى يعناه انه لا يلزمه رد عين المقبوض بل رد مثله كما تقدم وعن
ابي جعفر انه قال خرجت حاجا فلما وصلت الى بغداد جئت على بعض الفقهاء وهو يدرس هذه المسئلة
فسوى بين الاجود والردي كما هو في هذه الرواية فقلت هذا غلط فقال الكتاب احفظ من الرجل فقلت في الاقالة

لابل

لابل الرجل احفظ فاستحضر نسخة اخرى فكان كما قلت فقال بعض الحاضرين وفي بعض النسخ كما قاله
الفقيه فقلت ليست هذه نسخة محمد رحمه الله انما هو من اختصار الزعفراني فاستحضر نسخة محمد رحمه الله
فكان فيها اشارة الى ما قلنا والجواب لاهل العراق وعامة المشايخ رحمهم الله ان المشتري اذا دفع الردي
مكان الوسط وتجوز البائع به صار كانه قبض منه الوسط لكونه يصلح قضاء عن الوسط لسقوط اعتبار
الجودة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا حط البعض لان البعض المقبوض لا يصلح قضاء عن الكل فلم
يكن عليه رد الزيادة فافترقا الا ترى ان المكفول له لو تجوز بقبض الاردى من الكفيل رجع الكفيل
قوله صح بالمشروط ولو حط البعض لم يرجع الكفيل الا بقدر المدفوع وما ذكرنا من قول محمد رحمه الله كان الظاهر
فلا يعتبر قوله ولو اسلمه فيه رد المقبوض في الجميع اي ولو كان قد اسلم العبد في الكر الموصوف
في الذمة ودفع المسلم اليه عند حلول الاجل كرا مثل المشروط او اجود منه ثم تقايلا السلم او رد المسلم
اليه العبد بعيب بقضاء قبل القبض او بعده وجب رد الكر المقبوض في جميع الصور ان كان قائما
ورد قيمته ان كان هالكا لان الكر هنا مسلم فيه فكان مبيعا بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع ما ليس للانسان ورخص في السلم واذا كان مبيعا وجب رد عينه حذارا من الاستبدال
بالمبيع قبل القبض واما في مسئلة بيع العبد بالكر فان الكر ثمن بدليل كونه دينا في مقابلة ما لا يصلح الا
مبيعا وهو العبد والثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يتعين عند الفسخ فافترقا قوله ولهذا
اي ولكون الكر هنا اي في مسئلة السلم مبيعا يجوز الاقالة بعد موت العبد لان صحة الاقالة تعتمد قيام
المبيع وهو الكر المسلم فيه وهو قائم وهنا اي في مسئلة بيع العبد بالكر لا تجوز الاقالة بعد موت
العبد لان المبيع هو العبد وقد مات ففات شرط صحة الاقالة ولا يلزم على ما ذكرنا الكر المقابل بالنقدين
حيث انه يكون مبيعا سواء صحبه حرف الباء ام لم يصحبه وسواء كان عينا ام دينا لانه قوبل بما هو ثمن محض النقد
والنقد ثمن محض سواء قوبل بجنسه ام بغير جنسه وسواء صحبه حرف الثمنية ام لم يصحبه لكانت الثمنية صفة
ذاتية له اما الكر فليس ثمنا محضا وانما يكون ثمنا اذا صحبه حرف الباء فكانت الثمنية صفة عارضة له
بسبب اتصال حرف الثمنية به والوصف الذاتي اولى بالاعتبار من غيره عند التعارض فلهذا جعلنا الكر المقابل
بالنقد مبيعا وان صحبه حرف الثمنية قوله من هذا اي وعن هذا الاصل جاز بيع كر مشار اليه بكر في الذمة
ولم يجز بيع كر في الذمة بكر مشار اليه وهو المراد بقول المصنف رح دون عكسه ولم يجز بيع درهم مشار اليه بكر
في الذمة ولا بيع كر في الذمة بدرهم مشار اليه وهو المراد بقول المصنف وعكسه بالضم اما الجواز في الصورة
الاولى فلان الكر الذي صحبه حرف الباء عن كونه شرائط الثمنية فيه من صحبة الحرف وكونه في الذمة ومقابلا

مبيع وهو الكر المشار اليه بدليل تعينه ومقابلته بما فيه حرف الثمنية واما عدم الجواز في الصور الثلاث الباقية فلان الكر فيها تعين كونه مبيعا اما في الاولى من الثلاث فلانه قابله بصحبة حرف الباء واما في الصورتين الاخريين فانه قابله بما هو ثمن محض وهو النقد واذا تعين الكر لكونه مبيعا وهو معدوم في الحال لم يجز البيع لان بيع المعدوم لا يجوز الا بطريق السلم والاجل شرط في السلم ولم يذكره على انهما لو ذكرا الاجل في الصورة الاولى لم يصح ايضا لانه بيع محل بمحل بنسيئة ولا يجوز سوا اكان الجنس احد ص لكن لو باع عبدا بثوب ويجب الوصف والاجل اذ نسيئة لا تقابل المال الا اسما حالا في الصلح والاجرة لا قبض العبد لانه مبيع لثمنية الثوب بحرف الباء اى السلم في الثوب والبيع في العبد ترجيحا للاصل عند التعارض وهي الظليم اما المثلى بصدد بيانها بالاسلوفا فترقا لو صح انها في الطلاق يرد نصف المقبوض في الثوب ونصف مثله في الكر ش اى ولو اسلم العبد في الكر بيع العبد بالثوب في انه اذا قبض الثوب ثم تقايلا او تفاسخا يرد عين الثوب المقبوض لانه يشترط في جواز بيع العبد بالثوب ذكر وصفه من الطول والعرض والرقعة وذكر الاجل لان ثبوت دينية الثوب بدلا عما هو مال لا يكون الا بطريق السلم اذ ثبوته في الذمة لم يعرف الا بالشرع والشرع انما ورد به بطريق السلم وهذا لان الثياب ليست من ذوات الامثال بدليل انها لا تجب في الذمة بالاستهلاك وانما تجب قيمتها وما ليس من ذوات الامثال لا يثبت في الذمة بدلا عما هو مال الا بطريق السلم قوله حالا في الصلح والاجرة استثناء لما ذكر من اشتراط ذكر وصف الثوب والاجل لثبوته دينا في الذمة عما ذكر من المسئلتين اما المسئلة الاولى فذكرها في صلح المحيط حيث قال لو صالح على ثياب في الذمة ان ضرب لها اجلا جاز والا فلا لان الثياب لا تجب دينا في الذمة الا مؤجلا وهو اشارة الى كونها انما تثبت في الذمة بطريق السلم وانما لم يذكر الوصف والله اعلم للاستغناء بذكر اشتراط الاجل الموجب لكونه سلما عن التصريح باشتراط الوصف والمعنى فيه ان المعتبر في المسلم فيه اعلام المالية على وجه لا يبقى فيه من التفاوت الا شيء يسير لكون المقصود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن بخلاف الحيوان واما المسئلة الثانية فذكرها الشيخ حافظ الدين النسفي رحمه الله في اجارة الكافي حيث قال اذا كانت الاجرة ثوبا يشترط فيه شرائط السلم لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع والشرع ورد به بطريق السلم قوله لا قبض العبد عطف على المرفوع في قوله ويجب الوصف اى العقد ويجب الوصف والاجل لا قبض العبد لانه مبيع لثمنية ما قابله وهو الثوب بدخول حرف الباء عليه فالحاصل انه راعى السلم بالنسبة الى الثوب حتى شرط فيه شرائط السلم من التأجيل وعدم جواز الاستبدال به قبل القبض

وراعى البيع في العبد حتى لم يجعل قبضه في المجلس شرطا لبقاء العقد على الصحة ترجيحا للاصل لكل واحد من العوضين عند التعارض وبيانه ان يقول سلمية الثوب اصل لما ذكرنا من انه لا يثبت دينا في الذمة الا سلما وعبدية عارضة بواسطة دخول حرف الثمنية وهو الباء عليه فيعتبر الاصل ترجيحا له على العارض والاصل في العبد كونه مبيعا لان الاصل في الاعيان ان تكون مقصودة لعينها واما جعلها وسيلة الى غيرها فامر عارض فيعتبر ايضا الاصل فيه ترجيحا له على العارض ويجوز ان يكون يعتبر العقد الواحد بعقدين حالا فيه بشرط العوض فيه ابتداء حتى يبطل بالشيوع معاوضة انتهاء فان قيل عند ابي حنيفة رحمه الله في مثله يعتبر جهة السلم دون البيع فوجب ان يشترط قبض العبد قبل الافتراق كما في الاستصناع الى اجل اذا اجل فانه يصير سلما عنده يعتد ان كان بيعا ولهذا لا يشترط فيه خيار الرؤية والى هذا ذهب مشايخ العراق قلنا هنا الشكل من المبيع والسلم ثابت بالاستحسان مع حج السلم الجواز مطلقا فيما فيه تعامل وفيما ليس فيه تعامل والاثار فيه اشهر بخلاف البيع بطريق الاستصناع فجاز الاصل فيما تضاده السلم لكون المبيع دينا الا اذا اتعذر جعله سلما للعقد ذكر الاجل فحينئذ جعل بيعا وهنا البيع جائز قياسا واستحسانا من غير نسخ له بخلاف السلم فكان راجحا على السلم وهو قول المتأخرين قوله وهي الظليم اعلم ان هذه المسئلة تلقب بالظليم والظليم بالظاء المعجمة ذكر النعام ووجه التلقيب به انه كما يقال اذا قيل له طر يقول انا بعير واذا قيل له احمل يقول انى طير كذا في هذه المسئلة اذا قيل لم لا يجوز الاستبدال بالثوب قبل القبض لانه مسلم فيه واذا قيل فلم لا يشترط قبض بدله في المجلس وهو العبد قيل لان العبد مبيع قوله اما المثلى الخ اشارة الى وجه الفرق بين مسئلتنا وبين مسئلة بيع العبد بكر في الذمة والفرق ان الكر مثلى والمثلي يثبت في الذمة بدون كونه سلما ولهذا لو استهلك مثليا يتعلق حق المالك بمثله في ذمة المستهلك ويوضح الفرق انه لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها بعد قبضها المهر فان كان المهر ثوبا موصوفا وجب عليها رد نصفه عينا ان كان قائما او نصف قيمته ان كان هالكا ولا يجب رد مثل نصف الثوب وان كان المهر كرا وجب عليها رد نصف مثله سواء كان قائما ام هالكا لان المهر بمنزلة الثمن والكر يصلح ان يكون ثمنا الا ترى ان بيعه قبل القبض يجوز اذا كان عينا فلا يجب رد العين للتعذر بخلاف الثوب لانه لا يصلح ثمنا حالا ولا يجب في الذمة الا سلما واذا صار عينا بالقبض بعد ان كان دينا صار كانه عين حق الاصل فقلنا بالا انه يعتبر لان ما يصلح ثمنا ومبيعا اذا جعل ثمنا يصلح فيه احكام الثمنية وما لا يصلح ثمنا تظهر فيه احكام المبيعة فان جعل الثوب هنا بمنزلة الثمن ولهذا يجوز الاستبدال به وبيعه من غيره قبل القبض مع ان بيع الثمن من غيره قبل القبض

ذكر

اى لكون الثمن

لا يجوز بخلاف السلم والبيع فلا يكون في حكم عين المقبوض ولنا ان الاصل لا يجب في الذمة مع مكان
الجهالة ولهذا لا يضمن بالمثل لما ذكرنا الا ان الجهالة اليسيرة لما كانت متحملة في النكاح لكون مبناه على
المساهلة والاغماض قلنا بوجوبه في الذمة ولهذا لا يرد المهر بالعيب اليسير الا انه مبني على طهر حكم
الاصل وصار كانه عين بعينها لذا العقد فيجب رد عينه وهذا لان الثوب وان وجب في الذمة فهو الان
وجوبه لم يكن صحيحا والزوج مخير بين تسليم عينه وبين دفع قيمته والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما
يتعين فهو من الاصل فصار كان العقد ورد على المقبوض فيجب رد عينه ص ولو شهد انه اقر
ولده لم تقبل لانها تفسد او قسمة الدين كما مر كذا ان زاد لم يكن له شيء وصدقه المدعي خلافا لمحمد في
القبول والاقرار لوارث وغيره ضدوها لتهمة الانتفاع ولا ينتفي عندهما بجحد الغير شركته لانه على
الغير فان قبل الوارث تساويا حيث لا وارث سواه ومحمد رحمه الله قدم الجاحد ش رجل
ادعى على اخر خمسمائة درهم فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة فشهد احدهما بخمسمائة والاخر شهد
ان المدعى عليه اقر له وللمدعي بالف درهم لم تقبل شهادته لانها ان صحت مع قيام الشركة في الدين المشهود
به كانت شهادته لنفسه وان صحت مع انقطاع الشركة كانت مستلزمة لقسمة الدين قبل القبض وكل
واحد منهما غير جائز لما مر في اول المسئلة قوله كذا ان زاد اي وكذا لا تقبل شهادته ان زاد على اللفظ المذكور
في شهادته قوله لم يكن له عليه شيء لانه قد اقر على هذا الوجه ليبطل شهادتي وصدقه المدعي في ذلك
وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تقبل لانه لما انكر الشركة زالت التهمة
اذ لم يجر مغنما ولم يدفع مغرما ولهما ان لفظه خرج فاسدا لخروجه مخرج الدعوى فلا يملك صرفه الى الشهادة لا
منهم بجواز ان يقول ذلك ليقبل شهادته فبطلت شهادته لجر مغنما وهو القبول الى نفسه بهذه الزيادة
قوله والاقرار لوارث وغيره ضدوها اي مثلها في الحكم وصورتها رجل حضره الموت فاقر لوارثه وللاجنبي
بالف درهم فقال الوارث ما كان لي عليه شيء قط وصدقه الاجنبي بطل اقراره عندهما لتهمة انتفاع الوارث
قوله ولا ينتفي عندهما بجحد الغير شركته جواب عما يقال من جهة محمد رحمه الله وهو ان بطلان الاقرار انما كان لما فيه
من تهمة انتفاع الوارث بسبب المشاركة في المقر به وقد انتفت المشاركة بجحود الاجنبي فوجب ان يصح الاقرار في
لزوال المانع في حصته وتقرير الجواب ان يقال تهمة الانتفاع لا تنتفي بجحود الغير وهو هنا الاجنبي شركة الوارث
لانه يريد بهذا الجحود استخلاص المقر به لنفسه بعد ان لم يكن خالصا له ان ذلك وافعال الغير وهو الورثة
فلا تبطل وقد مر نظير هذه المسئلة في باب الاقرار لشريكين من الوارث والاجنبي لكن الوضع مختلف ووجه تشابه
المسئلة على مسئلة الشهادة ان الاقرار للوارث كما هو باطل فالشهادة لنفسه باطلة فاذا بطل بطل ما ضم اليه كما

سفصل

سفصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في الاقرار وعند محمد رحمه الله اذا انكر الاجنبي الشركة
يصح في حقه كما يصح الاقرار الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان هناك يصح في حق الاجنبي وان صدقه
الوارث اذا انكر الاجنبي وهنا لا يصح اذا ادعى الشاهد الشركة لان الشاهد اذا ادعى الشركة فقد اقر
ببطلان شهادته كما ان المدعي لو ادعى كان مدعيا بطلان شهادته والشاهد هذا اذا اقر ببطلان شهادته بطل فاما
الوارث بدعوى الشركة وان اقر ببطلان اقرار المريض للاجنبي الا انه لا يبطل لانه ليس الى الوارث ابطال
اقرار المريض للاجنبي قوله فان قبل الوارث بالقاف المفتوحة والباء الموحدة المكسورة من القبول
اي فان قبل الوارث اقرار المورث بان صدقه في اقراره له تساوى هو والاجنبي في الدين المقر به ان لم يكن
للميت وارث اخر وهو المراد بقوله تساويا حيث لا وارث سواه فالتساوي بشروط شرطين احدهما
قبول الوارث اقرار الميت والثاني عدم وارث اخر فان عدم احد الشرطين بان لم يقبل الوارث ولا وارث غيره
او قبل وله وارث اخر لم يتساويا اما تساويهما عند وجود الشرطين فلان اقرار المريض للوارث انما يبطل
لحق بقية الورثة ولا وارث غيره واذا صح اقراره للوارث صح للاجنبي بطريق الاولى ويستوي في ذلك
تصديق الاجنبي في الاقرار للوارث بشركته معه وتكذيبه لان اقرار المريض للوارث عند عدم وارث
اخر صحيح عندهما بكل حال لعدم التهمة المانعة من صحته فاستوى الدينان بخلاف ما اذا وجد احد الشرطين
دون الاخر بان لم يقبل الوارث اقرار الميت بل رده ولا وارث غيره او قبل الاقرار وللميت وارث اخر حيث لا
يتساويان بل يتقدم دين الاجنبي في الصورة الاولى وفي الصورة الثانية يكون المتروك للوارثين بالميراث
ولا شيء للاجنبي سواء كان مصدقا ام مكذبا لبطلان الاقرار عند وجود وارث اخر للتهمة المانعة من صحته
ولا تنتفي التهمة عندهما بجحود الاجنبي شركة الوارث على ما مر وهذا كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
واما عند محمد رحمه الله فيتقدم الجاحد وهو الاجنبي سواء قبل الوارث اقرار مورثه ام كذبه وسواء كان للميت
وارث اخر ام لم يكن بخلاف ما اذا لم يكن الاجنبي جاحدا حيث لا يكون مقدما على الوارث وكونه غير مقدم
يشمل صورتين احداهما استواؤه مع الوارث والثانية تقدم الوارث عليه اما تقدم الاجنبي عند جحوده شركة
الوارث فلما ذكرنا من انتفاء المانع وهو المشاركة من صحة الاقرار له على ما مر سواء كان له وارث اخر ام لم يكن
فيصح الاقرار ويترجح الاجنبي لصحة الاقرار له عنده مطلقا بخلاف الوارث لانه ان كان قد رد اقرار مورثه
فظاهر وان كان قد قبله فالاقرار له انما يصح عند عدم وارث اخر فكان دين الاجنبي اقوى فيتقدم كدين الصحة
بالنسبة الى دين المرض واما اذا كان الاجنبي مصدقا غير جاحد فلا يتقدم على الوارث اما اذا كان
للميت وارث اخر فلبطلان الاقرار اصلا سواء كان الوارث المقر له مصدقا ام مكذبا واذا بطل الاقرار

من الاصل كان الكل للوارث بطريق الميراث وهذه صورة تقدم الوارث على الاجنبي لكن في حق الاخذ
بالميراث لا في حق الاخذ بالدين لان الاقرار بالدين لهما بطل اصلا فتعين الميراث وان لم يكن وارث اخر
فلا يخلو اما ان يكون الوارث المقر له مصدقا للمقر ام مكذبا فان كان مصدقا فانهما يتساويان في الدين المقر به
لزوال المانع من صحة الاقرار وهو وجود وارث اخر لتصادقهما وهذه صورة استوى الوارث والاجنبي
في الدين وان كان الوارث مكذبا قدم دين الاجنبي وهو اجماع ايضا اما عندهما فلصحة الاقرار وفقد شرط
التساوي وهو قبول الوارث مع تعدد وارث غيره اذ لم يوجد قبوله فانتفى الشرط لانتفاء جزئه وهو القبول
واما عند محمد رحمه الله فلان الاجنبي وان كان غير جاحد عنده في هذه الصورة الا انه لما منع صحة الاقرار
اعتبر كالجاحد فيها اذا كان ثمة وارث اخر ولا وارث غير المقر له وقد رد اقرار مورثه فتعين الابتداء بدين الاجنبي
لتقدمه على الميراث والمصنف رحمه الله لم يصرح بهذه الصورة ولعله انما تركها لظهور حكمها عن التصريح كما اكتفى بالبلوغ
الى حكمها على قولهما عن التصريح والله اعلم

ص باب الشهادة على الشهادة

لو قال في غير حد وقود اشهد بكذا فاشهد على شهادتي وغاب او مات او مرض قبلت من الفرع ضرورة كالكتاب
وقول الانثى ش اعلم ان الشهادة على الشهادة لا بد منها لكنها تسقط بالشبهة كالحد والقصاص
وشرط قبولها موت الاصل او مرضه مرضا يحرج به لو حضر الى مجلس القضاء او غيبته مدة سفر الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله فيمن كان بحال لو غدا الى اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت باهله ولهذا قال المصنف رحمه الله
لو قال يعني شاهد الاصل في غير حد وقود لرجل اني اشهد بكذا فاشهد على شهادتي بذلك او على شهادتي عليه
بذلك ثم قيد المصنف رحمه الله بقوله وغاب او مات او مرض اذا عرفت هذا فنقول اذا حمل الفرع شهادة في
غير حد وقصاص كما ذكرنا ثم وجد شرط قبول شهادته وهو غيبة الاصل او موته او مرضه على ما ذكرنا فشهد
عند القاضي على شهادة اصله بان قال اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا او اشهدني على شهادته بذلك وانا
اشهد على شهادته بذلك قبلت الشهادة من الفرع استحسانا ضرورة احياء حقوق الناس فان شاهد الاصل
قد يموت قبل استيفاء الحق او يغيب او يمرض فيحتاج المدعي الى نقل شهادته الى مجلس القاضي ليتوصل الى حقه فلو
بطل لادى ذلك الى ضياع اموال الناس وظاهر تشبيه المصنف رحمه الله شهادة الفرع بكتاب القاضي الى
القاضي وبقوله الانثى يعني في شهادة النساء مع الرجال يقتضي ان يكون القبول فيها ايضا انما بطريق الضرورة
وذلك التشبيه انما يتاتى في كتاب القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته
ووفور شفقته ينفرد بالنقل واما شهادة النساء مع الرجال فانه ذكر في الهداية ما يدل على خلافه حيث
قال بان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء

بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل قولها في الاخبار
ونقصان الضبط لزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات وانما يتاتى التشبيه بالنسبة الى عدم القبول فيما يسقط بالشبهة لان التمكن في الشهادة على
الشهادة بهمتان تهمة كذب الاصل وتهمة كذب الفرع وفي المراة تهمة الكذب وتهمة الضلال والنسيان
ثم شهادة الفرع خلف حقيقة وشهادة المراة في صورة الخلف لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
وليست بخلف حقيقة حتى جازت مع القدرة على شهادة الرجال فاذا لم تقبل شهادتهن في الحد والقصاص
فشهادة الفرع اولى بعدم القبول واعلم ان في لفظ اشهاد الاصل عبارات احسنها ما ذكره المصنف وكذا
في لفظ اداء الفرع واحسنها ما قاله الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا قال اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولا
يحتاج الى الزيادة قال في التحرير وهو الاصح ص وان قال فاشهد علي بذلك او اني اشهد او شهدت
او بما شهدت او على ما شهدت او اشهد بذا او بشهادتي لم يقبل لجواز انه امره ان يشهد على العوض او عليه
بالمال والشهادة او وعدها لا على شهادته وهو شرط لانه وكيل في نقلها حتى ارتد بالجحود والنهي والعمى
والخرس ولم يسع لسامع اشهاد الغير بخلاف سامع اشهاد القاضي في الاظهر دون الاحوط لعقد
الملزوم كالبيع والغصب واعتبر بعارض الجحود والرده فيها ش لما بين المصنف رحمه الله الصيغة
التي يجوز بها تحمل الفرع شرع في بيان الصيغ التي لا يجوز بها تحمله وبيانه ان يقول الاصل اني سمعت
فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد علي بذلك او فاشهد اني اشهد بذلك او على اني اشهد بذلك في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصح توسعا واعتبارا للمقصود او فاشهد اني شهدت بذلك او فاشهد
بما شهدت به او فاشهد على ما شهدت به او فاشهد على بما اشهد لك به او فاشهد على بما اشهد لك
به او فاشهد بشهادتي هذه عليه فهذه تسع صيغ والحكم انه لا يصح بها التحمل لعدم تعين هذه
الصيغ للتحمل المسوغ لنقل الشهادة الى مجلس القاضي لان كل صيغة منها تحتمل غير التحمل فلا يثبت
التحمل بالشك اما في قوله فاشهد بما شهدت به او على ما شهدت به وفي قوله فاشهد بما اشهد لك
به او على ما اشهد لك به فلجواز كونه امرا للفرع بان يشهد على اصل الحق واما في قوله فاشهد علي بذلك
فلجواز كونه امرا له بان يشهد على الاصل نفسه بالمال واما في قوله فاشهد اني شهدت بذلك
وفي قوله فاشهد بشهادتي هذه عليه فلجواز كونه امرا له بان يشهد على الاصل نفسه بالشهادة واما في
قوله فاشهد اني اشهد بذلك فلجواز كونه وعدا من الاصل بانه يشهد في المستقبل كما في قول الرجل
لغيره اشهد اني اطلق امراتي لا يكون ذلك اشهادا على الطلاق في الحال بل في المستقبل والحاصل ان ضابط

الجواز ان يشهد الفرع على ذلك الفرع بعينه بذلك الحق بعينه لكن بواسطة شهود الاصل فهي حادثة
الصيغة محتمله لرفع الواسطة كما في القسم الاول او للشهادة على الاصل بالمال كما في القسم الثاني
او عليه بالشهادة كما في القسم الثالث او علمه بوعد الشهادة كما في القسم الرابع لم تقبل لفوات التحمل
وهو شرط في قبول شهادة الفرع كما ذكرنا لانه وكيل في نقل شهادة الاصل ولهذا ابطل التحميل بجحود
الاصل تحميل الفرع ويشهد عن ادا ما حمله اياه من الشهادة ونعاه وخرسه واطلاق المصنف
رحمه الله بطلان شهادة الفرع بالنهي يشكل بما ذكر في ما روى قاضي خان فانه قال لا يصح لنهيه في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهادته قوله
ولم يسع لسامع اشهاد الغير عطف على قوله ابطله الحجر الخ وصورته رجل سمع رجلا يشهد آخر على شهادته
لا يسوغ للسامع ان يشهد على شهادة ذلك الاصل ما لم يشهده عليها لكون التحميل شرطا ولا يسعه ايضا
ان يشهد باصل الحق اسنادا الا واسطة لانه لم يسمع حجة ملزمة بنفسها بخلاف سامع اشهاد القاضي فانه
يسوغ ان يشهد وان لم يشهده القاضي والفرق ان اشهاد القاضي حجة ملزمة بنفسها ولهذا الو بين عند
قاض انه سمع الاول يقضي على فلان بكذا او سمعه يشهد بكذا يقبل شهادته ومن عاين الحجة الملزمة او
سمعها وقع له العلم بحكمها وحل له الشهادة من غير اشهاد كما لو عاين البيع والغصب بخلاف الشهادة
فانها في غير مجلس القاضي ليست بحجة ملزمة فلا بد من النقل اليه والنقل لا بد فيه من التحميل ولم يوجد
حتى لو سمع رجل قاضيا يقول ذلك بعد العزل او قبله في غير محل ولايته لا يجوز له ان يشهد بذلك
ولو شهد لم يقبل شهادته لان قوله في هذه الحالة ليس بحجة ملزمة بل هو خبر بوجوب الحق على المقضي عليه
فكان بمنزلة الشهادة فلا يصح بدون التحميل واعتبر الشهادة في الصورتين بما اذا تبدل حال المشهود
عليه بحضوره او ردة عرضت له فانه يبطل شهادة الفرع لكونه قائما مقام اصله ولا يبطل شهادة الشاهد
على القاضي لانه لم يقم مقام القاضي وانما يشهد بعلم نفسه وتقييد المصنف رحمه الله الحكم في سامع
اشهاد القاضي بكونه في الاظهر دون الاحوط احترازا عن شيئين احدهما ما روى عن محمد رحمه الله من انه رجع عن
تقليد القاضي فيما يخبر به وقال لا ناخذ بقوله حتى يعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطا والتدارك
غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية لفساد حال اكثر
القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه ووجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل امره
لخلوه عن التهمة ولان طاعته اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعته وقال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله
المسألة على اربعة اوجه ان كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة الخطا والخيانة وان كان جاهلا يستفسر

لانه يؤمن عن تهمة لعدالته ويحتمل خطاؤه لجهله فيجب استفساره فان احسن وجب تصديقه
والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطا والخيانة
والثاني ما روي عن ابي يوسف رحمه الله من اشتراط مجلس القضا يكون على وجه الحكاية دون الالزام
فانه يحتج بالشهادة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز مطلقا سواء سمعه الشاهد في
اطراف المصر ام في الرساتيق قال مشايخنا رحمهم الله ما قاله ابو حنيفة رحمه الله اقيس وما قاله ابو يوسف
احوط قال الهاشمي رحمه الله في شرح الجامع الكبير عقيب ذكر الروايتين قلت ويمكن ان يفصل
القول فيه بان يقال ان اشهد في غير مجلسه عند استجماع شرائط انشا الحكم من حضرة المقضي عليه
وطلب المقضي له ونحو ذلك صح الاشهاد وكان انشا لحكمه وان فقدت الشرائط كان حكاية ولا يصح
الاشهاد والفصل والتمييز بين الحكاية والانشا ممكن بصريح المقال وقرائن الاحوال انتهى كلامه قال
في البحر وفيه اي فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله دليل على ان قضا القاضي في الرساتيق ينفذه
عند ابي حنيفة رحمه الله اما في ظاهر الرواية فالمصر شرط نفاذ القضا لانه من اعلام الدين كالجمع والاعياد
فيكون مختصا بالمصر وفي رواية النوادر ليس بشرط وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي
انه ليس بشرط وهذا اذا كتب في منشوره قضا البلدة والسواد وقراها اما اذا قلد قضا بلدة لا يدخل
فيه القرى فلا ينفذ قضاؤه فيها ولا يكون قوله فيها حجة قال ولكن من المتاخرين اخذوا بذلك يعني رواية
النوادر وقالوا لو ان اولياء لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فراى القاضي الاحوط ان يحضر ذلك
الموضع ليسمع الدعوى والشهادة ويحكم عند الضيعة اما كان ينفذ حكمه بذلك قال شمس الائمة
السرخسي والكثير اما اخذوا برواية النوادر ان المصر ليس بشرط لنفاذ القضا باعتبار الحاجة وفي المنتقى قال ابو يوسف
قضاة امير المؤمنين اذا خرج امير المؤمنين فخرجوا معه فلهم ان يقضوا الا ان هؤلاء ليسوا قضاة ارض
انما هم قضاة الخليفة فاينما خرج فلقاضيه ان يقضي وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاؤه والله اعلم

ص باب الشهادة في الجناية

اوا امام كان على الاخر بقتل الاب فعندهما يهاتر العقد لتكرر والترجيح وعنده يقضي عليهما بديته ويقاصا
في العمد يعتبر اما المسمع عن حكمه صارا العوض لها عن نكاح بسند او نياح ملك هذين وهو قريبه دعوى
امرأتين ولدا او الصغير لنسبه او للحق لملبست فوارث اي منهما واصح على الشراح واصح لان الاخر بخلاف
ما لو اقام الابن على الاخ وهو عليه حيث يقضي على الاخ اذ المحجوب كالمحروم ليس بخصم **ش**
رجل قتل وله ابنان زيد وعمرو لا وارث له غيرهما فاقام كل ابن منهما بينة على الاخر بقتل الاب فعند

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تهاترت البينتان لان القتل لا يتكرر فكان احد الفريقين كاذبا بيقين
ولا مرجح لاحدهما على الاخر واذا تهاترتا صار كانهما لم تقم البينة ولو كان كذلك لم يجب شي ولكن
الميراث بينهما فكذا هذا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تهاتر بل تقبل البينتان لانا لو سمعنا يكذب احدهما
فيجب العمل بهما وقد تعذر العمل بهما في حق احد حكمي القتل وهو القصاص فيجب العمل بهما في
حق الحكم الاخر وهو المال عملا بهما بقدر الامكان فيقضى عليهما بدية الاب على كل واحد منهما بصفة
الاخر ثم ان كان القتل عمدا فيكون ذلك في ماله ويلزمان قصاصا وان كان خطا فعلى عاقلته والميراث بينهما
نصفان بلا خلاف اما عندهما فلانه لم يثبت حرمان احدهما لتهاتر البينتين واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان
سبب الحرمان وان ثبت باتفاقهما وهو قتل الاب الا ان حرمان احدهما لا ينقص شي من الميراث
لان الابن الواحد يستحق ما يستحق الاثنان فكان موجب القضا بالكل للمستحق وليس احدهما باولى من الاخر
فيكون بينهما قوله تعذرا بالممتنع الخ اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال قد امتنع ثبوت
السبب وهو القتل لتعارض البينتين ولا يمكن جعلهما قاتلين بطريق السعة لمخالفته الشهادة لان
القتل المشترك غير القتل المنفرد به دانا واحكاما ولا بطريق التفرد لاستحالة تكرر القتل
في مقتول واحد واذا كان السبب ممتنع الثبوت امتنع ثبوت حكمه اذ الحكم لا يثبت بدون سببه
وليس الى العباد نصب الاسباب ولهذا لا ينعقد السبب سببا عند مباشرته ما اهدره الشرع كبيع
المسند ونكاح المحارم وتقرير الجواب ان يقال دعوى كل واحد منهما وان كانت ممتنعة بطريق الحقيقة
الا انها ممكنة بطريق المجاز عن دعوى الحكم لان الاسباب شرعت لاحكامها فجعل الدعوى من باب
التعبير بالممتنع وهو القتل عن حكمه الممكن وهو الدية تصحيحا كيلا يلغو كلام العاقل وصار الفريقان
هنا كالفريقين القائمين لرجل بنكاح امراة ميتة اذا ارختا وجاءا على السوا ولم يورخا من
حيث انه يعتبر دعوى السبب الممتنع ثبوته وهو النكاح لكل واحد منهما عن دعوى حكمه
الممكن وهو الميراث وكالفريقين القائمين لرجلين على نتاج شاة ادعى كل منهما انها له بحث
من شانه هو من حيث انه جعل ايضا من باب التعبير بالسبب الممتنع وهو نتاج الشاة المدعى
بها من كل واحد من الشاهدين عن دعوى حكمه وهو الملك في المنتج قوله وهو نظير دعوة
امرا بين كسر الدال ولدا والصغير لسرا اي وهذه المسالة في اختلاف ابي حنيفة رحمه الله مع
صاحبيه فرع على اختلافهم فيما اذا ادعت امرا ان ولادة ولد وعلى ما اذا قال الرجل
لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني فان عند ابي حنيفة رحمه الله يقضي في المسالة الاولى
بالولد

بالولد للمراتين وعندهما لا يقضى بشي ذكره في الوجيز وفي المسالة الثانية يعتق العبد عنده خلافا
لهما وهو مشهور والخلاف في هذا الاصل يرجع الى اصل اخر وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة
في التكلم عنده وفي الحكم عندهما وقد عرف في اصول الفقه قوله والحق ثلث موارد اوانه كل واحد
الخ جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان تتهاتر البينتان عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا
لادعا كل منهما تلقي الملك من صاحبه كما اذا ادعى كل واحد منهما شرا هذا العبد من صاحبه والعبد
في ايديهما او في يد احدهما وتقرير الجواب ان يقال الحق وهو الدية واجب للمقتول ولهذا يقضى
منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يصير للوارث بطريق الخلافة عنه فكان كل واحد منهما مدعيا
التلقي لا من جهة صاحبه بل من جهة غيره وهو الميت فكان نظير مسالتنا ما اذا ادعيا شرا عين
من خالد لا ما اذا ادعى كل واحد الشرا من صاحبه قوله بخلاف ما لو اقام الابن على الاخ الخ
اشارة الى الفرق بين مسالة الابنين وبين مسالة الابن والاخ فان الميت لو ترك ابنا واخا واقام
كل منهما البينة ان الاخر قتله كانت بينة الابن اولى والميراث له ويقضى على الاخ في العمد
بالقود وفي الخطا بالدية والفرق اما عند ابي حنيفة فلان الابن وارث مع الاخ بيقين وقد
وقع الشك في خروجه ان كان قاتلا يخرج والا فلا فلم يخرج بالشك فكان الاخ محجوبا به والمحجوب
كالمحروم ليس بخصم عن الميت فيما يدعى له بخلاف الابنين فان كل واحد منهما وارث مع صاحبه
فكان خصما فيما يدعي للميت فوجب قبول قولهما وقد تعارضا فوجد شرط التهاتر على قولهما
وعنده ان تعذر في حق القصاص فقد امكن في حق الدية على ما قلنا كما لو ادعى احدهما على اجنبي انه قتله
عمدا وادعى الاخر على اجنبي اخر انه قتله خطا واما عندهما فلفقد شرط التهاتر وهو التعارض اذ
لا تعارض بين بينة الوارث وغيره لان الاخ محجوب فلا يصلح خصما عن الميت والبينة من غير
الخصم لا تصح ص وان اقام الثاني على غيرهم يقضى عندهما يقضى على الاول من العرف قودا
او ما لا يرجحها بالزيادة وهو الحرمان كخارج يقيم على مثله والعصب وعنده يقضى عليهما بالدية
لان المراد مجاز عن حكمه كما في العرسين لكن لا يدب الاخ لعفوه فيسقط النصف والحرمان والقود
بالمباشرة والقاتمة على العم سقيها لامتناع التكرر بخلاف العصب وعنان الجرح والارضاع في
وقت يطلق اضافة القتل والنساخ الى اثنين الى مكة والكوفة على ان في النوادر يقبل فيها ايضا
اذا اعم المقتول ش لما انهى الكلام على دعوى كل ابن على اخيه شرع المصنف رحمه الله
في الكلام على ما اذا ادعى احدهما على اخيه وادعى الاخ على اجنبي وبيانه ان نقول اذا ادعى احد الابنين

وهو زيد مثلًا على اخيه عمرو انه قتل اباهما وادعى عمرو على اجنبي انه قتل الاب فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي بالقتل على الابن وهو عمرو دون الاجنبي سواء كان المقضي به قودًا كما في قتل العمد ام لا وهو الدية على عاقلته في الخطا لانه لا وجه الى قبول البينتين جميعًا لان القتل لا يتكرر فكان احد الفريقين كاذبا بيقين فيعتبر الراجح منهما وقد ترجحت بينة زيد بما اثبته من الزيادة وهو حرمان عمرو من الميراث وخروجه من ان يكون خصمًا لدعوى الفعل وهو القتل عليه وصار كما لو اقام كل واحد منهما البينة على ذي اليد ان الدار له واقام احدهما ان صاحبه غصبها منه من حيث انه يقضي بالكل لمدعي الغصب لخروج صاحبه عن معارضته وخصومته باثبات الفعل وهو الغصب عليه كذلك هنا بخلاف ما لو اقام زيد على اجنبي انه قتل الاب يوم النحر بمكة واقام اخوه عمرو بينة على اجنبي اخر انه قتله يوم النحر بالكوفة لانه لا رجحان لاحد الفريقين على الاخر فيها ثم وعند ابي حنيفة رحمه الله لا قصاص على واحد منهما بل يقضي بالدية لما مر ان دعوى القتل جعل مجازًا عن دعوى حكمه وهو الدية فيقبل بينة كل واحد منهما ويقضي لكل واحد منهما بنصف الدية على الذي ادعى عليه لان كل واحد منهما خصم عن الميت في اثبات موجب القتل الا ان يكذب زيد اخاه في دعواه القتل على الاجنبي لغفوه عن الاجنبي وذلك يسقط عنه نصيبه من الدية وهو النصف فلا يقدر الاخ على اثبات موجب القتل كله على الاجنبي قوله والقود والحرمان بالمباشرة اشارة الى الجواب عما ذكر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من رجحان بينة زيد بكونها مثبتة للزيادة وهو الحرمان كما قدمنا وتقرير الجواب ما ذكره من ان الحرمان عن الميراث وايجاب القود انما هو جزاء مباشرة القتل ولم يثبت كون الاخ قاتلا لان البينة القائمة على الغير وهو الاجنبي تنفي مباشرة القتل عن الاخ لامتناع تكرر القتل الكامل من شخصين في مقتول واحد بخلاف ما ذكراه في مسألة الغصب اذ لا يمتنع التكرر فيه فيجوز ان يغصب الرجل من شركة ثم يرد ثم ياخذه الاخر من الغاصب فتصح البينتان قوله وعيان الجرح والارضاع في وقت يطلق اضافة القتل والنتاج الى البينة الاولى مكة والكوفة اشارة الى الجواب عما ذكر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ايضا من ان احد الفريقين كاذب بيقين اذ لم يمكن القول بوجود المطلق بشهادة كل من الفريقين وقد امكن ذلك بان يكون كل واحد من الفريقين عاين سبب القتل وهو الجرح ممن يشهد عليه كما امكن في مسألة النتاج بان عاين احد الفريقين ولادة الشاة المدعاة من شاة من يشهد له وعاين الفريق الاخر رضاع الشاة المدعاة من شاة من يشهد له بخلاف ما اذا شهد احد الفريقين بان فلانا قتل اباهما يوم النحر بمكة وشهد الفريق الاخر انه قتله بالكوفة حيث كان احدهما كاذبا بيقين لعدم امكان المطلق لاحدهما

سعين

سعين وليس احد الفريقين اولى بالقبول من الاخر فبطل البينتان جميعًا قوله على ان في النوادر يقبل فيهما اي في مسألة مكة والكوفة ايضًا اذا اتحد المقتول بخلاف ما اذا تعدد قال في المحيط نافلا من النوادر لو اقام رجل بينة ان هذا قتل ابي يوم النحر بمكة واقام ابن اخر ان فلانا اخر قتل اباه يوم النحر بالكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد بنصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحدًا بطلت الشهادة والفرق ان المقتول متى كان اثنين فالمستحق للواجب بالقتل قصاصا او دية اثنان والثاني يقع بين اثنين ومتى كان المقتول واحدًا فالمستحق للواجب بالقتل قصاصا او دية واحد فلم يقع التنافي بين البينتين قوله كما في الغرس ان يقضي على الاخوين بالدية كما لو اقام كل واحد منهما البينة على اجنبي على حدة فان قيل زيد يدعي جميع الدية لدعواه ان اخاه هو القاتل واخوه يدعي النصف لدعواه ان الاجنبي هو القاتل فوجب ان يقضي لزيد بثلاثة ارباع الدية ان كانت القسمة على سبيل المنازعة او يقضي له بثلثي الدية ان كانت القسمة على سبيل العول والمضاربة كما في التركات مع زيد ان اخاه قاتل من وجه وذلك غير كاف لحرمان الاخ عن الميراث فيقال فيه كما ان زيدا كان مدعيا النصف لا الكل والمعنى فيه ما ذكرنا انهما استويا في سبب الاستحقاق الا ان زيدا ادعى عليه الحرمان ولم يثبت ذلك فبقي الاستواء كما كان بخلاف مسائل النزاع والعول لانا لا نعلم سبب الاستحقاق فبنينا الامر على الدعوى وثبوت الاستحقاق واما الميراث فعندهما كله لزيد ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله واختلفوا فيه قيل لزيد ثلاثة ارباعه ولعمرو ربعه قال في التحرير وهكذا ذكره ابو زيد في الاسف والكشف وحدثت في حاشية نسخة من التحرير انه بشرح الاسرار لان زيدا وارث كل حال الكل في حال والنصف في حال فكان النصف له بيقين والنصف الاخر مترددا فكان بينهما بخلاف الدية لان زيدا لما كذب عمرا في دعواه على الاجنبي كان مبرئا له عن نصيبه منها فبقي النصف الثاني على الاجنبي لعمرو ولم يتزاحما في الواجب على الاجنبي بل اختص عمرو به كما اختص زيد بالنصف الواجب على عمرو واما في الميراث فيقع المنازعة لمنازعتهما في ذلك كله فيصير ارباعا كما قال الصدر الشهيد رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح ان الميراث نصفان لان حرمان عمرو عن الميراث لم يثبت فكان بينهما ص وان اقام الثاني على ثالث وهو على الاول فلكل واحد على خصمه نصف الدية عندهما اذ لا تنافي حيث لا تعارض غير ان يدعي العذر الى الغير ولمثل الدية عندهما كما في الغرس اذ لا يراد على دية مع اتحاد المتلف لا يلزم الاطراف للتعدد ولا قوله بل الولي كما اد الثاني بدل الثانية لا النفس

ولا اقامه الثاني على غريب حيث لا شي له عندهما اذ سبب الحرمان اقوى والمرجوح عدم لكن يكذب الاخ لعفو عن القود ش اي وان كان الابن الثاني وهو عمرو ولم يقم البينة على الاجنبي بينة
بل انما قامت عليه بينة اخيه زيد بقتل الاب اقام هو على اخ ثالث وهو بكر مثلا بقتل الاب واقام بكر
على الاول وهو زيد بينة بقتل الاب فلكل واحد من البنين الثلاثة على خصمه الذي ادعى عليه
نصف الدية عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان البينات الثلاث مقبولة لعقد شرط الظاهر وهو
التعارض اذ بينة كل واحد قامت على غير من ادعى عليه بخلاف مسئلة اول الباب لان بينة كل واحد
قامت على صاحبه بمثل ما قامت بينة صاحبه عليه فتعارضتا فوجب الغائهما لوجود شرطه واذا ثبت
البينات الثلاث فان كل واحد من البنين قاتل من وجه دون وجه فتعذر القصاص ومتى تعذر القصاص
فان موجب القتل الدية الا ان كل واحد منهم بدعواه القتل على غير الاخ الذي ادعى عليه صار مبريا للاخر
وبيانه ان نقول لما ادعى زيد على عمرو فان موجب دعواه ان الدية على عمرو بينه وبين بكر نصفين فلما
ادعى بكر على زيد فان مكذبا لبينة زيد فيما شهدت له على عمرو فسقط نصيبه وهو النصف عن
عمرو وبقي عليه نصف زيد وهو النصف ولما ادعى عمرو على بكر فان موجب دعواه ان الدية على بكر له
ولزيد نصفان فلما ادعى زيد على عمرو فان مكذبا لبينة عمرو فيما شهدت له به على بكر فسقط نصيبه عن
عن بكر وبقي عليه نصيب عمرو ولما ادعى بكر على زيد فان موجب دعواه ان الدية على زيد بينه وبين
عمرو نصفان فلما ادعى عمرو على بكر فان مكذبا لبينة بكر فيما شهدت له به على زيد فسقط نصيبه عن زيد وبقي
عليه نصيب بكر وهذا معنى قول المصنف رحمه الله غير ان يدعي العفو ان الغير طعن على القمي رحمه الله
وقال هذا الجواب لا يصح لان المعقول واحد فلا يجب ثلاث ديات اذا لم يعلموا بالاتفاق اكثر من دية واحد
وقال الهاشمي ايضا حكى الجصاص رحمه الله عن ابي عمرو الطبري انه قال فيها قال لا الجواب اكثر من دية واحدة
في قتل واحد مع اتفاقهم ان القتيل واحد وهذا لا يجوز وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله
انه يقضي بدية واحدة لانه لم يوجد الا دية واحدة وهناك وجدت جنايات مختلفة اما حقيقة
او حكما منهم الا انا قال ابو حنيفة رحمه الله قالوا وهو الاصح وهكذا ذكر في بعض النسخ اجاب بعضهم
عن كلام الطبري وقال يجوز ان يجب في مقتول واحد اكثر من دية واحدة بل ديات متفرقة اذا تفرق
الا انه بان قطع رجل يديه واخر رجليه واخر حز رقبته خطا فانه يجب ثلاث ديات وههنا
تعدد الجناة واحتمل وجود الاتلاف منهم متفرقا وقد قامت البينة على كل واحد منهم بقتل مطلق فيحمل
كذلك عملا بالبينات كلها فيجب ثلاث ديات الا انه بطل دية ونصف وبقي دية ونصف ولكن

هذا

هذا ليس بشي لوجهين احدهما على تقدير وجود الاتلاف منهم متفرقا تجب ديات وعلى تقدير وجوده
مجتمعا لا تجب الا دية واحدة فلا تجب الزيادة على الواحدة بالشك والاحتمال والثاني ان قطع
الاطراف قتل معنوي وانه يتكرر في نفس واحد وكلامنا في قتل حقيقي وانه لا يتكرر انتهى كلامه
واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجب لكل واحد منهم على خصمه ثلث الدية لانه نازع فيه ثلاثة
وليس احدهم باولى من الاخر فيصير بينهم اثلاثا كما في الغرقا بان ادعى كل ابن القتل على اجنبي على
حدة فانه يقضي لكل واحد من البنين على خصمه بثلث الدية فكذا هاهنا اذ لا يزاد على دية واحدة
عند اتحاد المتلف وهذا لانه سقط اعتبار دعوى القتل كما قلنا وصار دعوى المال والمقتول
الواحد لا يجب بقتله الا دية واحدة قوله لا يلزم الاطراف الخ اي لا يلزم على ما ذكرنا من
قول ابي حنيفة رحمه الله بعدد الديات في الجناية على الاطراف كما لو قطع رجل يدي رجل وقطع
اخر رجليه وحز اخر رقبته وكما لو ضربه فذهب سمعه وبصره والجواب ان الجنايات هناك تعددت
لا محالة اما حقيقة في قطع اليدين والرجلين وحز الرقبة واما حكما في ذهاب السمع واخواته
ولا يلزم ايضا على قوله ما اذا كان المقضي عليه بعد الدفع لولي الجناية ليس هذا هو الولي لكن الوجه
هذا الرجل الاخر من حيث انه يجب له دية اخرى على الجاني وفيه تعدد الدية مع اتحاد المتلف
والجواب ان المرفوع الثاني بدل الدية لا بدل النفس كما لو اقر لانسان بعين وسلم اليه ثم اقر بها لاخر
فانه يضمن للثاني قيمتها كذلك هاهنا ولا يلزم ايضا على قولهما ما لو اقام الابن الثالث وهو بكر على غريب
لا على اخيه زيد بقتل الاب حيث انه لا يستحق بكر على الخصم وهو الاجنبي شي والجواب ان بينة زيد ترجحت
باثباتها حرمان عمرو وبينة عمرو ترجحت باثباتها حرمان بكر وبينة بكر لم تثبت حرمان واحد منهما فكانت
مرجوحة وسبب الحرمان اقوى فيجب العمل بها والمرجوح عدم فبطل فكان بكرا لم يقم البينة اصلا واقام زيد
على عمرو وعلى بكر فبعمل بينتها لعقد شرط الظاهر لكن لا يقضي على بكر بالقصاص وان كان القتل عمدا لان بكرا يكذب
زيدا وعمروا فيما ابتنيه من القصاص على بكر لعفو عن بكر فيمتنع القود عن بكر فيغلب نصيب عمرو مالا
فيقضي لعمرو على بكر بنصف الدية في ماله او على العاقلة ان كان القتل خطا وكذا يقضي بنصف الدية
لزيد على عمرو لان زيدا اثبت القصاص ببينته وبين بكر على عمرو الا ان بكرا لما ادعى القتل على الاجنبي
كان مبريا لعمرو عن نصيبه فانقلب نصيب زيد على عمرو مالا فان قيل الاوسط وهو عمرو يجب ان يتعين
قاتلا ببينة الاكبر وهو زيد لعدم المعارض له فبطل الاوسط لما اثبت القتل على الاصغر وهو بكر فيتعين
حرمانه لانه صار قاتلا من وجه دون وجه وذلك لا يكفي لحرمان الميراث على ما ذكرنا ص وان اقام

الاولان على الثالث وهو عليهما لتهاتر عندهما للتعارض وعليه نصف الدية والارث له والنصف
لهما لانه بين محروم وغيره فاعتبر الدعوى لا ارث عنه فرد ومتى بخلاف ما مر لعقد الحرمان و
التفاوت. ش اي ولو اقام زيد وعمرو بينة على الابن الاخر وهو بكر بقتل الاب واقام هو بينة
عليهما بانهما قتلاه تهاترت البينتان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للتعارض وليس احداهما
باولى من الاخرى فبقي ما كان على ما كان فيكون الميراث بينهم اثلاثا وعند ابي حنيفة رحمه الله يقضى لبكر
بنصف الدية على زيد وعمرو في مالهما ان كان عمدا او على العاقلة ان كان خطأ وبنصف الميراث
ويقضى لزيد وعمرو بنصف الدية على بكر في ماله ان كان القتل عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ وبنصف
الميراث لان بكرا تردد حاله بين ان يكون محروما او مستوعبا لجميع الارث اذ هو يدعي انهما قاتلان
وان كل الدية والارث له وهما يدعيان انه قاتل وان كل الدية والارث لهما وقد تساويا في الحجة فتعتبر
الدعوى دون السبب كما اعتبرت في دار ادعى رجل انها له وادعى رجلان اخران انها لهما واقاموا البينة
فان هناك يقضى للمنفرد بالنصف وللاخرين بالنصف فكذا ههنا وهذا بخلاف ما مر من المسائل الثلاث
حيث يستوي الورثة في الدية والارث عند ابي حنيفة رحمه الله اما في المسألة الثانية وهي ما اذا اقام
الابن الثاني البينة على عمرو بقتل الاب فلفقد الحرمان فيها بالنسبة الى كل واحد من الابنين اذ زيد لم
تقم عليه بينة اصلا وعمرو وان قامت عليه بينة زيد الا ان بينته لما قامت على الاخير صارت معارضة
لبينة زيد في ثبوت كونه قاتلا فلم يتعين حرمانه والسبب وهو البنوة المعتبرة ثابت بيقين فوجب
ان يقسم بينهما باعتبار السبب لا باعتبار الدعوى والمدار عدم وفي مسئلتنا حرمان من يشهد له احد الفريقين
ثابت بيقين فلم يكن السبب ثابتا بيقين لتيقن الحرمان فوجب ان يقسم باعتبار الدعوى دون السبب
واما في المسألة الاولى وهي ما اذا ادعى كل ابن على الاخر وفي المسألة الثالثة وهي ما اذا ادعى الثاني على ابن ثالث
وهو على الاول فلفقد التفاوت لان حرمان بعضهم لما لم يثبت تعين اعتبار السبب ولا يعتبر اعتبار الدعوى
فيقسم باعتبارها وقد تنازع الاثنان في المسألة الاولى والثلاثة في المسألة الثالثة وليس بعضهم
باولى من البعض ولا تفاوت بين الدعاوى فيكون الاستحقاق على ما قررناه هناك وفي مسئلتنا التفاوت ثابت
بين الدعوى اذ بكر يدعي ان كل الدية له على زيد وعمرو وهما يدعيان ان كل الدية لهما عليه فكان كل واحد من زيد
وعمرو مدعيا نصف الدية لا الكل والقسمة باعتبار الدعوى واجبة لتعين الحرمان كما قررناه فكان المال بينهم
على قدر دعاويهم ص وان اقام الثاني على الثالث والثالث على الثاني فلكل واحد ربع الدية لانه يدعي
النصف ويصدق في حال وللاول النصف ان صدق فردا لانه يدعي الكل ويصيب بحجة المصدق بخلاف

تصديق

تصديق بني الاخ احد الابنين لانه كالدعوى لغو من المحجوب لذا الارث ومقاسمة المصدق ولزعم التساوي
ولا شيء له ان كذبهما والدية والارث اثلاث لذا ان صدقهما اذ التكذيب في المنفرد يستوي الكل له نصف
الميراث للتضاد وفيه وعندهما يقضي في الاول على المكذب وحدا وما لا يرجحنا لمثبت الحرمان وتهاتر في
الاخرين للتعارض ش اي وان اقام الثاني وهو عمرو على الثالث وهو بكر بينة بقتل الاب واقام
الثالث على الثاني بينة بذلك ولم يتعرضا الى زيد فلا يخلو اما ان يصدق زيد فردا منهما او كذبهما
جميعا او صدقهما ففي الوجه الاول لكل واحد منهما ربع الدية لانه يدعي النصف لنفسه حيث ادعى
ان جميع الدية والارث بينه وبين زيد نصفان لكون الاخر محروما بسبب القتل ونصيبه النصف في
حال وهو ما اذا كان خصمه محروما ولا نصيب له في حال وهو ما اذا كان هو المحروم فينتصف فيكون لكل
واحد منهما الربع وللاول وهو زيد نصف الدية لانه يصدق بقول احدهما صار مدعيا نصف الدية لنفسه
حكما ونصيبه النصف المذكور بحجة المصدق بفتح الدال لاعترف من احد الورثة بسبب حصة من
تعيبة الورثة فيما يدعي للميت كانت اقامة المصدق البينة كاقامة زيد ولا تعارض للبينة بالنسبة
اليه وان عورضت بالنسبة الى المصدق فيقضى لزيد بالنصف بناء على حجة المصدق واذا عرفت ذلك
ظهر لك ان قول المصنف رحمه الله لانه يعني الاول يدعي الكل مشكل لانه انما جعل مدعيا باعتبار دعوى
المصدق ودعوى المصدق انما تضمن دعواه النصف لنفسه اللهم الا ان يوجه ذلك بانه يدعي الكل
لنفسه وللمصدق ويصيب لنفسه النصف بحجة المصدق وهذا اعني الحكم المذكور في مسئلتنا خلاف
الحكم في تصديق بني الاخ احد الابنين فيما اذا ترك الميت ابنين واخا فادعى كل واحد من الابنين على صاحبه انه
قتل اباهما وصدق الاخ احدهما حيث انه لا يعتبر تصديق بني الاخ لان تصديقه كالدعوى منه ودعواه شيئا من
حقوق الميت لغو غير معتبر لكونه محجوبا عن الارث بالابنين فكانت دعواه ودعوى الاجنبي سواء واذا عرفت حكم الدية
فكذلك حكم الارث يكون لكل واحد من عمرو وبكر ربعه والنصف لزيد لكنه يقاسمه المصدق فيجمع ما
في ايديهما من الارث والدية فيكون بينهما نصفين لزعمهما انهما متساويان في ذلك واما في الوجه
الثاني وهو ما اذا كذبهما زيد بان قال لم يقتل واحد منكما ابي فلا شيء له من الدية لانهما اقرا له
بالنصف وقد ارتد برده ولكل واحد منهما على الاخر ربع الدية كما ذكرنا والميراث بينهم اثلاث
لان زيدا كذبهما في استحقاقه الزيادة على الثلث لانهما اقرا له بالنصف وقد كذبهما فيما زاد على
الثلث وهو السدس فبطل فيصرف ثلث الميراث اليه والثلثان لهما لاستوائهما في الاستحقاق
واما في الوجه الثالث وهو ما اذا صدقهما زيد بان قال قتلتماه جميعا فانه لا شيء له من الدية لانه يكذبه

كل من يتوجه بشهادته يعود المشهود عليه بالقتل بتعييبه فلم يثبت القتل في حقه ولا يستحق
شيئا من الدية إلا أن تكون بينة تقتصر عليه فكان في حقها إقرارا فيغرم نصف الدية وقد استوفت منازعتهما
فيه لكن لزيد نصف الميراث لأنه يدعي كله وقد أقر له بنصفه فيأخذ النصف لتصادقهم على
ذلك والنصف الباقي بينهما لما ذكرنا وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيقضي في الوجه الأول على
المكذب بفتح الذال وهو الذي لم يصدقه زيد بالقود إن كان القتل عمدا أو على عاقلته بالدية إن كان خطأ
ترجيحا للبينة القائمة على المكذب على بينته لأن البينة القائمة عليه راجحة بإثباتها حرمانه عن الميراث
لأنها وإن عورضت ببينة المكذب ووجب التهاتر لذلك إلا أن التهاتر إنما هو بالنسبة إلى الثاني والثالث
فيما بينهما لوجود شرط التهاتر في حقهما فبقيت بينة المصدق التي ادعاها الأول وهو زيد مقبولة
في حق زيد لما ذكرنا من أن إقامة المصدق كإقامته فلم يوجد شرط التهاتر في حق زيد وصار كأنه لم تقم
البينة وإنما هو زيد ولو كان كذلك يعين المكذب قاتلا وكان لا إرث بين المتصادقين نصفين لكونهما هنا
وأما في الوجه الثاني والثالث فتهاترت البينتان في حق الكل لوجود شرط التهاتر وهو التعارض إنما
إذا صدقهما فظاهر وأما إذا كذبهما فلأن القتل لم يثبت في حقه للتهاتر ولا في حقه للمكذب بخلاف
الوجه الأول لأن هناك صدق شهود أحدهما فيثبت القتل في حقه هذا حكم الدية وأما الميراث فلأن
القتل لما لم يثبت بقي الإرث بينهم أثلاثا هذا إذا صدق زيد أو كذب وأما إذا قال لا أدري من
قتله فلا يقضى بشيء حتى يدعي وجها من الوجوه الثلاثة فيقضى به على ما ذكرنا ثم قوله لا أدري لا يبطل حقه لجواز
أن يجهل ذلك في ذلك الوقت أو يشتبه عليه الأمر في الحال فيتوقف في الكلام تحرزا عن المجازفة ولا يكون
يوقعه تكذيبا لرجل قال لغيره لك علي ألف درهم فقال المقر له لا أدري من حيث إن له أن يصدقه بعد ذلك

ص باب شهادة النصراني

كافر مات عن مائة فأقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك قسمناها للمفرد والثلث للشريكين
عكس ما لو كان المفرد كافرا وشهود الشريكين مسلما لأن شهادة الكافر حجة للمسلم لا عليه فتضرب
كل مسلم فيها بقدر حقه ولا وكان كافر في الباقي كافر في دين الصحة والمرض وقاسم الشريك شريكه
لكن بحجة الزعم دون الشهادة كما في الإقرار للوارث والعبر لاتحاد الحجة والقائمة بعد إسلام
أحد الابنين حيث لا يشارك المأخوذ منه أخاه لعقدها في حقه ولو كان شهود الكافر المفرد مسلما
فالنصف له والنصف لهما لتساوي الحال ش نصراني مات عن مائة درهم لا مال له غيرها فأقام
مسلم شاهدين كافرين بمائة درهم دين له على الميت وأقام مسلم آخر وكافر كذلك يعني شاهدين كافرين أن لهما على الميت

مائة درهم دين فثلثا المائة المتروكة للمسلم المفرد والثلث الباقي للشريكين المسلم والكافر وهذا
الحكم عكس حكم ما لو كان الغريم المفرد كافرا وباقي المسألة بحالها أو كان شهود الشريكين مسلمين سواء كان
المفرد كافرا أو مسلما وشهوده كفار وباقي المسألة بحالها حيث يكون ثلثا المائة للكافر المفرد
لا لمن ادعاها ويكون الثلثان للشريكين لا الثلث فقط ووجه ذلك أن شهادة الكافر في هذه الصور
حجة للمسلم لا حجة عليه سواء كان المسلم مفردا أم شريكا فيضرب كل مسلم في المائة المتروكة بقدر
حقه أو لا يضرب كل كافر بقدر ذلك في الباقي من المائة بقدر حقه بقي ما للمسلم على الكافر
كتقدم الدين المقر به في الصحة على الدين المقر به في المرض لأن دين المسلم يثبت في حق الميت وفي حق الغريم
الكافر لكون بينته حجة عليه دون الغريم المسلم إذا عرفت هذا فنقول في المسألة الأولى وهي
ما إذا كان المفرد مسلما وشهوده مشركين هاهنا الكافر الشريك خارج من البين
لأن بينته ليست حجة على المسلم المفرد بقي المسلم المفرد والمسلم الشريك وقد أقام كل منهما
ما هو حجة على الميت دون صاحبه فاستويا إلا أن المسلم المفرد يدعي المائة كلها والمسلم الشريك
يدعي لنفسه نصفها فكانت القسمة بينهما أثلاثا الثلثان للمسلم المفرد والثلث للمسلم الشريك
ثم يقاسمه شريكه الكافر بقدر حقه فيكون ذلك الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما ستة عشر
وثلثان لإقرارهما أن الدين بينهما نصفان فإن قيل شهادة الكافر لا تقبل فيما يتضرر به المسلم وكل
واحد من المسلمين يتضرر ببينة صاحبه الكافر لأنه لولا بينة المسلم الشريك لا يستحق
المسلم المفرد كل المائة ولولا بينة المفرد لا يستحق المسلم الشريك نصفها فوجب أن تبطل
البينتان جميعا قلنا إنما لا تقبل شهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم للضرر الذي يلحقه والضرر
هنا في عدم القبول فوق الضرر في القبول لأنا لو لم نقبل لا يصل إليهما شيء أصلا ولو قبلنا لوصل
إليهما ما قلنا فكان القبول أولى وقال في التحرير تكلموا في مسألة الكتاب أن بينة كل واحد منهما هل
تقبل في حق الآخر قال بعضهم لا تقبل لأنها تصلح حجة على المسلم لكن قبلناها على الميت
وهما سواء في ذلك وقال بعضهم لا تقبل في حق واحد منهما قالوا وهو الأصح لأن الحاجة إلى القضاء
بالاستحقاق على وجه لا احتمال فيه فصار كل واحد منهما معترضا عليه ولهذا لا تقبل دعوى
أحدهما على صاحبه بعد ذلك والقضاء دون الحجة لا يصح لكن هذه الحجة يتضرر بها المسلم من وجه
دون وجه وينتفع بها من وجه فاعتدل للجانبين فاستقام قبولها فيما بين المسلمين وروي عن
أبي يوسف رحمه الله أن المال بين المسلم المفرد وبين الشريكين نصفان النصف للمفرد والنصف

للشريكين واصل الخلاف في نصراني مات فاقام مسلم كافرين عليه واقام كافر كافرين بالمال للمسلم
في الروايات الظاهرة اللهم الا ان يفضل شيء من التركة فيكون للكافر بعد حقهما وقال ابو يوسف
رحمه الله المال بينهما نصفان رواه الحسن بن زياد رحمه الله عنه قال هشام قال محمد رحمه الله هذا قوله
الاخير وان قوله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع الى هذا وجه هذه الرواية ان كل واحد منهما يثبت دينه على الميت
بما اقام كل واحد منهما من البينة حجة على الميت فصار دائن الدينين ثبتا باقرار الميت وجه ظاهر الرواية ان دين المسلم
ثبت في حق الميت والغريم الكافر ودين الكافر ثبت في حق الميت دون الغريم المسلم فلم تثبت المزاحمة لعدم
المساواة فصار كدين الصحة مع دين المرض وقد ذكرناه قبل هذا وفي المسألة الثانية وهي ما اذا كان المنفرد
كافرا وما في المسألة بحالها الكافر المنفرد والكافر الشريك اقاما بما ليس بحجة على المسلم الشريك فكانهما لم يقيما
وتفرد المسلم الشريك باقامة البينة فيقضى له بكمال حقه وذلك خمسون وبقي بعد ذلك خمسون
يتنازع فيها الكافران واحدهما وهو المنفرد يدعي مائة والشريك يدعي خمسين فيقسم الخمسون بينهما
اثلاثا للمنفرد ثلثاها وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث وللشريك ثلثها وذلك ستة عشر وثلثان ثم ما اصاب
الكافر الشريك يضمه الى ما في يد المسلم الشريك وذلك خمسون فيصير ستة وستين وثلثين فيكون بينهما
نصفين لما قلنا فحصل للمنفرد ثلث المائة وللشريكين ثلثاها كما ذكر المصنف رحمه الله وفي المسألة
الثالثة والرابعة وهما ما اذا كان شهود المنفرد كفارا سواء كان مسلما ام كافرا وشهود الشريكين مسلمين
لان المنفرد سواء كان مسلما ام كافرا وشهود الشريكين مسلمين لان المنفرد سواء كان مسلما ام كافرا
اقام ما ليس بحجة على المسلم الشريك فكان المنفرد لم يقم شيئا وتفرد المسلم الشريك باقامة البينة
فيقضى له بكمال حقه وذلك خمسون بقي خمسون يتنازع فيها خصمان واقام كل واحد منهما ما هو حجة
على الميت وعلى صاحبه الا ان المنفرد حقه ضعف حق الآخر فيكون الخمسون بينهما اثلاثا كما ذكرناه
بعد ما تقدم في المسألة الثانية قوله لكن الحجة الزعم دون الشهادة الى جواب عن سؤال مقدر وتقريره
ان يقال الشريك الكافر لما صار مدفوعا لئلا يتضرر به المسلم المنفرد بشهادة الكافر وجب ان يصير
المسلم الشريك ايضا مدفوعا لمكان الشركة كما لو اقر المريض لوارثه ولاجنبي بالدين وتصادقا على الشركة
فانه يبطل اقراره اصلا لان الوارث لما صار مدفوعا دفعا للضرر عن بقية الورثة صار الاجنبي ايضا
مدفوعا لمكان الشركة وكذا لو مات كافر عن مائتي درهم فاسلم احد ابنيه بعد القسمة ثم اقام مسلم
او كافر بينة كفارا على الميت بمائة درهم فان المستحق يأخذها من نصيب الابن الكافر خاصة لثبوت الدين
في حقه دون المسلم وليس للابن الكافر ان يشارك الابن المسلم في مقبوضه بسبب استحقاق نصيب نفسه

وتقرير

وتقرير الجواب ان يقال حق المشاركة للكافر مع شريكه المسلم في مسألتنا انما ثبت بحجة زعم المسلم
ان لشريكه الكافر حق المشاركة فيما اخذ من مال الميت لا بحجة الشهادة لتعتبر كونها حجة على المسلم ام غير
حجة فاندفعت مسألة الاقرار للوارث والاجنبي لاتحاد حجة استحقاقهما وهي اقرار المريض بقياس
مسألتنا من مسألة الاقرار ان لو اقر المريض لاجنبي بمال ثم اقر الاجنبي بذلك المال للوارث وذلك الاقرار
صحيحا وان حصل للوارث منفعة باقرار المريض لكون هذه المنفعة لم تحصل بنفس الاقرار واندفعت
ايضا مسألة البينة القائمة بالدين بعد اسلام احد الابنين حيث لا يشارك الآخر دينه الذي هو
الابن الكافر اخاه المسلم لعدم كون البينة المذكورة حجة على المسلم لان شهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم
ليست بحجة واما في مسألتنا انما يثبت حق المشاركة باقرار المسلم ان لشريكه الكافر حق المشاركة فيما قبضه
والمرء مؤاخذ باقراره فافترقا قوله ولو كان شهود المنفرد الخ اي ولو كان شهود الكافر المنفرد مسلمين
وشهود الشريكين كافرين او مسلمين فالنصف من المائة للكافر المنفرد والنصف للشريكين لان الكافر
المنفرد اقام ما هو حجة على الميت وعلى الشريكين والشريكان اقام كل واحد منهما ما هو على الميت وعلى المنفرد
فاستوى حاله وحالهما وحقه في مائة وحقهما في مائة فيقسم بينهما نصفين على ما قلنا واعلم ان شهادة الكافر
على الكافر لا يشترط في قبولها كونها من ملة واحدة بل تقبل شهادة بعضهم على بعض عندنا وان اختلفت
مللهم لان الكفر ملة واحدة حكما قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال لكم دينكم
ولي دين وانما لم تقبل شهادة الحربي على الذمي وشهادة المرتد على غيره لان الشهادة من باب الولاية ولا
ولاية للمستأمن على الذمي بخلاف العكس ولا ولاية للمرتد على احد والله سبحانه وتعالى اعلم

ص باب ما يجوز من الشهادة وما لا يجوز

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب في ترتيب الجامع نقلها المصنف رحمه الله منه الى باب الدعوى
تقصيرا او تعديا من مصنفه في باب الدعوى كما نبهنا عليه هناك ص شهد المودع بالوديعة
للغير جازت لانه يجر مغرما لا مغنما والقبول دون الاقرار ينفي ملكه دون الغير وضد الوضع فلا يعارض ما في
اختلاف المنطق ولو شهد بها المودع على المدعي لم يجر بها دفع الغرم او حفظ اليد لهذا جازت شهادة
الوصي على الميت لا له ش رجل في يده مال وديعة فادعاه رجل غير المالك فشهد المودع مع
غيره لذلك الغير جازت شهادته لانه عرف قد جر بشهادته مغرما الى نفسه حيث اقر انه مودع
الغاصب فكان مقرا على نفسه بالضمان ولهذا لو هلكت الوديعة في يده بعد الشهادة يضمن للمدعي
بخلاف ما قبل الشهادة ولم يجر الى نفسه مغنما ولا دفع عنها مغرما اذ ليس عليه ضمان الرد الى المودع

نحو ان يشتري عبدا شراء فاسدا ويقبضه بحكم مدع وادعاه فيشهد المشتري لذلك المدعي بالملك
فانه لا تقبل شهادته كما في فصل الغصب لتهمة تحويل ما وجب عليه من غرم القيمة للبائع فاسدا
الى المدعي الا ان المدعي ياخذ عين العبد من المشتري ويأخذ المالك وهو البائع القيمة منه عكس ما مر
في فصل الغصب فان هناك ياخذ المدعي القيمة ويأخذ المالك العين والفرق ان زعم الغاصب ان
الملك للمدعي مصادف لملك الغير فلم يصح زعمه في استحقاق العين للمدعي فكان له القيمة بخلاف المشتري
فاسدا فانه مالك للعبد ظاهرا فجاز زعمه ان الملك للمدعي معتبرا في استحقاقه العين فكان له العين
وللمالك القيمة لعجزه عن الرد ولو شهد المشتري بعد رد العبد على البائع قبلت شهادته للمدعي لان
البراءة حصلت بالرد فانتفت التهمة كما في الغصب بخلاف ما اذا قضى القاضي بالقيمة او تراضيا عليه ولم
يرد العبد الى البائع حتى شهد به للمدعي حيث لا تقبل شهادته لان العبد ما دام في يده فهو مضمون
عليه بنفسه كما كان قبل القبض ولهذا لو هلك بعد القبض قبل التسليم الى البائع يكون مضمونا
ص لا المستقرض وان رد الشيء في القبض خلافا لابي يوسف رحمه الله بعد رد العين
اذ الملك عنده بالتلف ش اي ولا المستقرض اذا شهد لغيره بالعين المستقرضة لانسان
ادعاه لا تقبل شهادته سواء شهد قبل الانعام بعده ام بعد رد العين لان شهادته بذلك للغير
سعي في نقض ما تم به وهو المبادلة لان الاستقراض شراء حقيقة وان كان استعارة حكما فكان المستقرض
بالقبض بمنزلة المشتري والمشتري اذا شهد بالمشترى لغيره لا تقبل شهادته لكونه سعيا في نقض ما تم به
وهو المبادلة هكذا هذا وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل شهادته بعد رد العين بناء على ان ملك المستقرض
عنده انما يثبت في العين بالتلف فكان قبل التلف بمنزلة الوديعة وهذا لانه اعارة حكما ولهذا لا يصح
من المأذون والمكاتب وقد تعذر جعله مبادلة لانه حينئذ يكون صرفا بالنسيئة الا ان اعارة ما لا
يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون قرضا لان الاعارة تمليك المنفعة واذا لم يمكن الانتفاع به مع بقاء
العين كان اذنا بالاستهلاك لا استهلاك بشرط الضمان فكان رده بمنزلة رد العارية والمغصوب بخلاف ما بعد الاستهلاك
قال في البحر ووجه ظاهر الرواية ما ذكرنا من انه مبادلة حقيقة ولهذا يملك القاضي اقراض مال اليتيم
مع انه لا يملك الاعارة وانما لا يملكه المأذون لانه ليس من التجارة ولا يملكه المكاتب لانه ليس من الاكتساب
ولا يملكه الوصي لان تصرفه مقيد بالاحسن وليس باحسن وفي اقراض الاب مال الصغير روايتان وفي
عبارة البحر اشارة الى ان ظاهر الرواية عن ابي يوسف رحمه الله لقوله واطلاق المصنف رحمه الله
الخلاف يدل على خلافه ص لا المشتري صحيحا بعد الاقالة لانها بيع ولتهمة النقض لتهمة التاكيد

بالبيع

بالبيع والعتق دون الرد نقضا او خيار لزوالها بالفسخ الا في المحبوس بالعوض الاخر والمردود
بخيار البائع لتهمة التحويل ما دام البدل حيث يهلك بالقيمة اما المحبوس بالنقد وفيه العوض
لو هلك عاد البيع فقبله لا تحويل كالمرهون ش اي ولا المشتري شراء صحيحا اذا قبض المبيع
ثم تقايلا فشهد مع غيره بالمبيع للمدعي لا تقبل شهادته سواء كان محبوسا بالثمن ام لا لان الاقالة بيع
جديد في حق ثالث وفي حقهما فسخ من مقتضيات العقد والشهادة بالمبيع ليست من مقتضياته
فهو في هذه الشهادة متهم بالسعي في نقض ما تم به فصار كما لو باع ثم شهد بالملك للغير على المشتري
فلا تقبل ولتهمة المشتري بالسعي في نقض بيع تم به ما بعد من قبول شهادته لتهمته بالسعي في
تاكيد بعده فيما اذا شهد على المشتري منه انه باعه للغير او شهد عليه انه اعتقه وهناك لا تقبل
شهادته بالبيع ولا بالاعتاق لما فيه من تهمة ابراء نفسه عما وجب عليه للمشتري من حقوق العقد
نحو الرد بالعيب وخيار الرؤية وكذا في مسئلتنا هو متهم بابراء نفسه عما وجب عليه للمردود عليه من
العهدة فلا تقبل شهادته قوله دون الرد نقضا او خيار متعلق بالكلام في العقد من لا المشتري
شراء صحيحا اذا قابل البائع ثم شهد دون ما اذا رد على البائع بعيب نقضا القاضي ثم شهد او رد بخيار رؤية
او شرط ثم شهد فانه في هاتين الصورتين سواء سلم الى البائع ام حبس لاستيفاء الثمن تقبل شهادته لزوال
التهمة بفسخ القاضي العقد وصيرورته كان لم يكن بخلاف الرد بعد القبض بغير قضاء فانه بيع كالاقالة
والرد قبل القبض بغير قضاء فسخ مطلقا كالرد بخيار الرؤية قوله الا في المحبوس بالعوض الاخر بفتح
الخاء المعجمة والمردود بخيار البائع الخ استثناء حكم الشهادة في المحبوس بالعرض الاخر في بيع المقايضة
من المردود بالعيب بقضاء القاضي وحكم الشهادة في المردود بخيار البائع من المردود بالخيار في هاتين
الصورتين اللتين استثناهما المصنف رحمه الله لا تقبل شهادة المشتري لما فيها من تهمة تحويل الضمان
الذي وجب عليه للبائع الى المدعي لكن انما يمتنع قبول الشهادة ما دامت يده باقية على المبيع اما اذا سلمه
الى البائع ثم شهد تقبل شهادته لزوال التهمة وهذا لان العرض المحبوس في يد المشتري مضمون عليه بنفسه
لا بالثمن فكان يوجب هلاكه ضمان القيمة لان كلا من العوضين في المقايضة مبيع من وجه ثمن من وجه
وهلاك المبيع يبطل العقد وهلاك الثمن لا يبطله فاثبتنا حكما بينهما وهو الفساد فصار بعد نقض
القاضي بالفسخ مضمونا في يده بالقيمة حتى لو هلك ضمنها ولا ينتقض الفسخ بل يأخذ العوض الاخر من
البائع واذا كان المحبوس مضمونا بالقيمة صار كالمغصوب وشهادة الغاصب بالمغصوب لغير المغصوب منه
لا تقبل ما دام المغصوب في يده وبعد الرد تجوز كذا هنا هذا في المحبوس بالعرض الاخر في بيع

المقايضة وأما في المردود بخيار البايع فظاهر لأنه في يد المشتري مضمون عليه بالقيمة لما عرف فكان أيضًا
كالمغصوب فيمنع شهادة المشتري به للغير قبل الرد لا بعده وهذا بخلاف المحبوس بالثمن بأن كان
البيع بالدراهم أو الدنانير فترادا وحبس المشتري المبيع لاستيفاء الثمن وبخلاف المحبوس بقيمة العرض
بأن كان البيع بمقايضة فهلك أحد العوضين ثم ترادا العرض الآخر فحبسه المشتري لاستيفاء قيمة العرض
الهالك وباقي المسئلة بحالها حيث لا يمتنع قبول شهادة المشتري على البايع بأن المبيع ملك المدعي لأن المحبوس
في هاتين الصورتين ليس مضمونا بنفسه بل بالثمن المنعقد في الأولى وبقيمة العرض الهالك في الثانية ولهذا
لو هلك المحبوس في يد المشتري عاد البيع وبطل الرد ولم يضمن قيمة المحبوس للبايع بل يسقط الثمن
في الأولى وقيمة العرض الهالك في الثانية بعد هلاك المحبوس في يد المشتري فلا تحول يوجد منه
شهادته كما في المرهون والجامع كون كل واحد من المحبوس والمرهون مضمونا بغيره لا بنفسه ولو ثبت
الملك للمدعي بشهادة المشتري لصار مضمونا عليه بالقيمة للمدعي وليس في ثبوته للمدعي تحول ضمان عليه
بل إيجاب القيمة ابتداء للمدعي على نفسه ص ولو شهد الغريم بالبنوة جازت كما لو شهد الدائن
والوارث بالوصاية لأن للقاضي نصبه إذا عرف الموت فلا تهمة إلا أن يسبقه قضاء بوراثة الأخ
لتهمة التحول أو النقض إذ لا انتقاض له إلا بعد إقرار الأخ لأن عود الدين يتبعها وبالحرف جازت
شهادة من وهب له الأخ دون من باعه لكن إنما جد الابن العين أو عوضه لو معه ش رجل مات وله
على رجل ألف درهم فشهد الغريم مع غيره بأن هذا الرجل ابنه جازت شهادتهما كما لو شهد بذلك
رجل له على الميت دين أو شهد الوارث بأن الميت أوصى إلى هذا الرجل وهو يدعي الوصاية والموت ظاهر
وهذا استحسان والقياس أن لا يقبل لجره غنم تيسر المطالبة بالدين في الدائن وغنم حفظ المال والتصرف
فيه في الوارث لكان كل واحد منهما متهما في شهادته فترد وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب
الوصي عن الميت إذا عرف الموت بدون توهم أنه يختار الميت فيندفع التوهم بالشهادة وطلب الوصي
أولى فلم يكن حصول الغنم مضافا إلى الشهادة بل إلى نصب القاضي فلا تهمة حينئذ فلا يمنع القبول
وإذا ثبت قبول شهادة الدائن والوارث بالوصاية فكذا ثبت شهادة الغريم بالبنوة والجامع
كون كل واحد من الأشخاص الثلاثة لو طلب من القاضي أن ينصب ذلك الشخص عن الميت في قبض
الدين أو غيره فإنه يجيبه إلى ذلك قوله إلا أن يسبقه قضاء بوراثة الأخ إلخ استثناء من قوله جاز
أي شهادة الغريم بالبنوة إلا إذا سبق ذلك قضاء بوراثة الأخ بأن كان شاهدان شهدا أن الرجل أنه أخو الميت
ووارثه وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد الغريم مع غيره لرجل بالبنوة لا تقبل شهادته إما لتهمة

في

في تحويل ما ثبت من ملك الأخ عليه إلى غيره فما إذا لم يقبض الدين للأخ إذ الابن يقبض لنفسه وللميت
لا للأخ فيتحقق التحويل فكان الغريم كالغاصب بخلاف ما إذا شهدا بالبنوة قبل القضاء لأنه لم يثبت
الملك في الدين فلا تحويل وأما التهمة بالسعي في نقض ما تم به فيما إذا قضى دين الأخ بأمر القاضي لأن
الانقضاء مبادلة إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فبالانقضاء تحقق بين الغريم وبين الأخ نوع مبادلة
فكان بالشهادة بالبنوة ساعيا في نقض ما تم به من المبادلة الحاصلة بينه وبين الأخ فلا تقبل شهادته
قوله إلا بعد إقرار الأخ استثناء من المستثنى في قوله إلا أن يسبقه قضاء بوراثة الأخ فإنه بعد
فلا تهمة إلا أن يسبقه قضاء بوراثة الأخ فلا تقبل شهادة الغريم بالبنوة حينئذ لتهمة التحويل إلا بعد إبراء
الأخ الغريم عن الدين فإنه تقبل شهادته بالبنوة وإن سبق القضاء بوراثة الأخ لأنه إذا قبلت تصير الإبراء
إذ بطل حينئذ بثبوت البنوة إبراء الأخ إياه فيعود الدين إلى ذمته كما كان وعود الدين إلى ذمته ينفي
التهمة المانعة من قبول الشهادة فيكون من أصدق الشهادات ويؤدي الغريم الدين إلى الابن بثبوت
استحقاقه قوله وبالحرف أي بالأصل المذكور وهو وجوب الرد إلى الابن جازت شهادة من وهب له الأخ
دون من باعه وصورته أنه لو كان الأخ وهب جارية ورثها من الميت لرجل فشهد ذلك الرجل مع غيره
لرجل بالبنوة قبلت شهادته ويرد الموهوب إلى الابن لانتفاء التهمة وشهادته وإن كانت سعيا في نقض ما
تم به إلا أن عقد الهبة غير لازم فلا يكون مانعا قبول الشهادة كالمرتهن إذا شهد بالمرهون لغيره ولو
كان الأخ باع الرجل والمسئلة بحالها لا يقبل شهادة المشتري كما لا يقبل شهادة البايع أو المشتري
بالمبيع للغير لكن إنما جد الابن عين الموهوب والمبيع إن كان قائما وعوضه وهو القيمة إن كان هالكا لزعم
الشاهدين أن تصرف الأخ لم يصح وإن كان ماضيا في ملك الابن وأنه غاصب لعقبته بغير إذن الابن
ص ولو ورثه العم فأعتقه فشهد بنت الميت جازت عندهما لأن عتق البعض حر عندهما
كما لو شهد بأخرى والعم موسر إذ غرم شقصها عليه دون الشاهد فلا تهمة وإن كان معسرا لم تجز
إن تحرت الأولى إذ الغرم عليه فتتهم بالتحويل أو النقض وغرم لها سدس سابقه الملكين أو ثوى
سدس الأولى لأن القضاء يها حبر على الرفع ش رجل مات وترك عبدا أو عما لا يعلم له وارث
غيره فأعتق العبد فشهد العتيق مع غيره أن هذه المرأة ابنة الميت أقر بها في حياته وصحته جازت
شهادته عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن يقبول شهادته وإن تبين أنه يعتق البعض لكونه مشتركا
بين العم والبنت نصفين إلا أن معتق البعض حر عندهما لعدم تجزي الإعتاق على أصلهما قوله
كما لو شهد بأخرى إلخ تفريع على قولهما وصورته أن يشهد مع غيره أيضا بعد القضاء الأولى

بان هذه المراة الاخرى بنته والعم موسر فان شهادته مقبوله لان ضمان نصيب الاولى يكون على
العم لعسار لا على المعتق الشاهد فلا تهمة في شهادته بخلاف ما اذا كان العم معسرا حيث لا تجوز
شهادته ان جحدت الاولى نسب الثانية لان الضمان على الشاهد حينئذ لوجوب السعاية عليه في نصف
قيمته فيكون متهما بتحويل بعض ما وجب عليه للاولى وهو سدس قيمته الى الثانية ان كان العتق
لم يدفع ما قضى به عليه من ضمان نصف قيمته او يكون متهما بنقض ملك الاولى في بعض ما ملكه لها من
نصف القيمة وهو السدس وذلك لانه وجب عليه السعاية في نصف قيمته للاولى فلما شهد للثانية
وقد وجب شهادته ان لها الثلث كان تحويلا لسدس القيمة من الاولى الى الثانية ان كان لم يدفع ونقضا
لملكها فيه ان كان دفع فلا تقبل شهادته بخلاف ما اذا سمع القاضي الشهادة للاولى ولم يقض بها حتى
شهد للثانية حيث تقبل شهادته لانه ليس في قبولها ابتداء ابطالها انتهاء اذ لا تنافي بين نسبها وارثها
كالاخ مع الاخ بخلاف ما اذا شهد قبل القضا للاولى بان هذه المراة الاخرى ابنته لان الشهادة انما
تصير حجة بالقضا فصار عند القضا لهما كانه شهد لهما معا فبطلانها في حق بعض من شهد له بطل
اصلا كما لو شهد رجلان ان فلانا مات واوصى الى ابيهما والى فلان فلا تقبل الشهادة لانها شهادة واحدة
فاذا بطلت في حق الاب بطلت في حق الاجنبي ايضا قوله وغرم اي الشاهد للثانية سدسا
بقيمة الثلث لانه وان كان قبلها بانه عتق منه ثلث القيمة الا ان من حجته ان يقول الواجب علي السعاية
في ثلثي القيمة وقد سعيت في ذلك الا ان نصف نصيبك قد توى باستحقاق الاولى فلا ضمان علي
فيه قوله لان القضا لها جبر على الدفع اشارة الى جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال
كان ينبغي ان يغرم لها الثلث ان كان دفع الى الاولى بغير قضا الا ان الفقيه ابا اسحق الحافظ رحمه الله اجاب بان
القضا بالسعاية للاولى في نصف القيمة قضا بالدفع اليها فكان في الدفع مجبورا فلا يضمن الا السدس
وقوله جبر على الدفع يعني اجبارا على الدفع وقد تقدم المسئلة عليه في باب ما يكون المولى خصما في العبد
والدابة من ابواب الدعوى ص ولو شهد ان الثانية اخته لم يجز اذ اثبت بعضها فيحجب العم
كذا عنده في الجميع اذ لا يزول شيء من الرق باعتاق البعض فيتوقف قبولها ابطالها ش اي ولو لم يشهد
للثانية انها بنت الميت ولكن شهد بانها اخته لم يجز شهادته لان البنت بعصبة الاخت فيحجبان العم
حينئذ فيظهر ان اعتاقه كان باطلا لكونه في غير ملكه فكان الشاهد عبدا ولا ضمان عليه فكان
في قبولها ابتداء ابطالها انتهاء فلا تقبل وهذا اذا شهد بالاخت بعد القضا للبنت اما اذا كانت الشهادة قبل القضا
للبنت فتبطل في حق البنت ايضا لانها شهادة واحدة فاذا بطلت في حق البعض بطلت في حق الكل وقد تقدم

قبل

قبل هذا قوله كذا عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادته في جميع الصور الثلاث وهي ما
اذا شهد للاولى فقط وللاولى ثم للثانية بانها بنته او اخته لان بشهادته للاولى يظهر ان اعتاقه لم يصح
الا في بعضه وعنده اعتاق البعض لا يزيل شيئا من الرق وان ازال بعض الملك فيظهر انه حالة شهادته
رقيق فكان في قبول شهادته في الابتداء ابطالها في الانتهاء فلا تقبل واذا كانت باطلة في الصورة الاولى فما يتفرع عليها اولى بالبطلان
والله اعلم

ص باب اختلاف الشهادة

ش اعلم ان بعض المسائل من هذا الباب في التحرير نقلها المصنف رحمه الله الى باب المدعي بتقسيم
على غير ما ادعى والترا واقل كما نبهنا عليه هناك ص اذا ادعى الايفا فشهدا بالابرا او التحليل جازت
حملا للمجمل على المحكم بقرينة القصد لكن في حق الدعوى دون القبض للشك حتى يرجع الطالب
دون الكفيل خلاف ما مر ان الشاهدين اذ المعنى مختلف ولا قصد منهما لتوقيقات العدد واعتبر
بالعقل والاقرار به ولان الدعوى عقيب والشهادة لا تقبل ضم الاخرى اكذابا في ضمنها ش
رجل له على رجل الف درهم فادعى المديون الايفاء فانكر رب الدين فاقام المديون شاهدين فشهدا
بان رب الدين ابراه او انه حلله جازت شهادتهما وبرئ المديون لان الابراء والتحليل يحتمل
البراءة بالايفاء والبراءة بالابراء فكان مجملا فوجب حمله على المحكم وهو البراءة المعينة بالايفاء بقرينة
قصد الشهود لانهم انما شهدوا رعاية لجانب المدعي وايصالا له الى حقه وحصول
البراءة لذمته فيما امكن حمله على موافقة الدعوى يحمل عليها تحسينا للظن بهم قوله
لكن في حق الدعوى دون القبض للشك الخ جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال البراءة
المشهود بها ان كانت براءة بغير بدل وجب ان لا تقبل البينة لاختلاف الشهادة والدعوى وان
كانت براءة بدل وجب ان يرجع الكفيل دون الطالب فيما اذا كان الدين بكفيل بامره فادعى الكفيل ان الطالب
استوفى منه وان اقام شاهدين فشهدا على البراءة وليس كذلك فان شهادتهما تقبل في حق براءة الكفيل خاصة
دون رجوعه على الاصيل ودون بطلان دين الطالب وتقرير الجواب ان يقال لما كانت البراءة مجملة
مرددا بين الايفاء من وجه دون وجه عملنا بمحتمل البراءة المشهود بها على حكم الدعوى في حق المشهود له
بالبراءة بقرينة قصد الشهود كما قلنا ولم يثبت القبض للشك بخلاف ما اذا كان المشهود له بالبراءة
كفيلا لان حق الطالب ثابت على الاصيل بيقين فلا يبطل بالشك ورجوع الكفيل على الاصيل عن ثابت
دون الايفاء فلا يرجع بالشك ويجوز ان يقبل الشهادة في حق حكم دون حكم كما اذا شهد رجل وامراتان
بالسرقة فانها تقبل في حق المال دون القطع ولو ادعى القاذف انه عبد لرجل نصراني وادعى المقذوف

ان القاذف حر واقام شاهدين من اهل الذمة بان مولاه اعتقه وهو علاكه يقبل في حق العتق دون
تحميل الحد وهذا الاختلاف المذكور انما لا يضر بين دعوى المدعي وبين شهادة شاهديه حاذكرناه بخلاف
ما اذا كان ذلك الاختلاف حاصلا بين شهادة الشاهدين حتى لو ادعى المديون الايفا فشهد احدهما
على اقرار رب الدين بالاستيفا وشهد الاخر انه ابراه او حلله لا يقبل شهادتهما لان المعنى مختلف اذ الاستيفا
يوجب البراءة ببدل والابرا يوجب براءة بغير بدل ولا يصير لواحد منهما في تحقيق شهادة الاخر وتصحيحها
ليحمل الامر على الموافقة بدلالة الحال تحسينا للظن بكل واحد منهما واذا كان المعنى مختلفا وتعذر التوفيق
لم يوجد على ما ادعاه المدعي من الايفا الا شاهد واحد فغاب العدد الموجب للحكم بالشهادة فان قيل الابرا
يحتمل الايفا بالايفا فانه كما يقال ابراه بالابرا يقال ابراه بالايفا ويقال برئ من الدين لانه اوفى كما يقال لان
رب الدين ابراه واذا ثبت الموافقة بينهما من كل وجه كان ذلك كافيا للقبول قلنا الموافقة انما تثبت
على تقدير جعل الشهادة بالابرا شهادة بابرا يكون بالايفا كما قررتم ولو صرح الشاهد بذلك لا يقبل
شهادتهما ايضا لان شهادة احدهما على الاقرار بالايفا وشهادة الاخر على معاينة الايفا واحد الامرين
قول والاخر فعل وهذا مانع من قبول الشهادة واعتبر بما قلنا بالشهادة على الفعل بان يشهد احدهما
بالغصب والقتل او بشراء هذا العبد وبيع هذا العبد ويشهد الاخر على الاقرار بذلك الفعل فان هناك
لا يقبل الشهادة فكذا ههنا قوله ولان دعوى عتق الخ دليل بان على الفرق بين الاختلاف الحاصل
بين الدعوى والشهادة وبين الاختلاف بين الشاهدين وبيانه ان الدعوى صحيحة بدون انضمام الشهادة
اليها واذا صحت عمت ما تناوله اللفظ فكان ما صار ما للدعوى الصحيحة واذا شهد الشاهدان بما دخل
تحت اللفظ صح ولهذا لو ادعى الغصب فشهدا على الاقرار به يقبل بخلاف الشهادة فانها لا تتم شهادة
احدهما قبل ان ينضم اليها شهادة الاخر فكذا لا تتم ما في ضمنها من عموم اللفظ ولم يوافقه الشاهد
الاخر في اللفظ لم يثبت ما في ضمنه فيبطل وحققه ما اذا قال الرجل لامراته طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة تقع لان تفويض الزوج صحيح لا يتوقف على جوابها فيتناول جميع ما تناوله اللفظ
فاذا طلقت واحدة فقد اجابت بما تناوله التفويض فيقع ولو شهد شاهد بطلقة واحدة وشاهد
بطلقتين لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لان شهادة احدهما لا تصح ولا تثبت لها حكم الا بانضمام
شهادة الاخر اليها فلم يثبت ما تضمنه شهادة احدهما بانفراده ولم يوافقه الاخر في اللفظ فلم يثبت
المتضمن ص ولو شهدا بالهبة او الصدقة او العطية او النحلى لم يجز لانها للابرا بلا بدل والخاص
لا يحمل على الخاص ولا يتضمنه ش اي ولو كان الشاهدان شهدا للمدعي الايفا على رب الدين بانه
وهب

وهب الدين منه او تصدق به عليه او اعطاه اياه او نحله اياه لم يجز شهادتهما لان هذه الالفاظ
للابرا بغير بدل فلم يدخل تحت ما ادعاه المدعي من الايفا لان معناه البراءة ببدل اقتضى في الباب
انه بدعوى الايفا صار مدعيا للبراءة وهما بالشهادة بالهبة ونحوها شهدا بالبراءة لكن المدعي يدعي براءة
خاصة وهي البراءة المقيدة بالايفا وهما شهدا ببراءة مقيدة بالابرا وهما غيران اذ كل واحد من الايفا والهبة
مثلا مقيد بغير ما قيد به الاخر فكان كل منهما لفظا خاصا بمعنى والخاص لا يحمل على خاص اخر ولا يتضمنه لما
بينهما من المباينة ص لكن الاحلال اذ المعنى جعله في حل اما التحليل للتمليك والعلة منه حللت
العقد فاحتمل الايفا والاسقاط كالابرا ش اي لكن الاحلال في كون الشهادة به كالشهادة بالهبة
واخواتها المذكورة لان معناه جعل الغريم في حل وقد غلب لفظ الاحلال في الهبات فصار بمنزلة
الهبة والصدقة ولهذا يقال احللتك هذا الطعام واحللته ولا يقال حللته ولا حللتك ولو شهدا بالهبة
او الصدقة لا يقبل شهادتهما فكذا اذا شهدا بالاحلال قوله اما التحليل للتمليك والعلة اشارة الى
تحقيق الفرق بينه وبين الاحلال وبيان مناسبة التحليل للابرا وبيانه ان التحليل تفعيل من الحل يعني
كان الصيغة للتكثير كالتقطيع والحل للعلة يقال منه حللت العقدة فكان معناه فك الرقبة من الدين
ثم قد يكون ببدل كما في الايفا وقد يكون بالاسقاط بغير بدل فكان في احتماله الايفا والاسقاط كالابرا
فكانت الشهادة بالتحليل كالشهادة بالابرا ولو شهدا بالابرا المدعي الايفا قبلت شهادتهما فكذا اذا
شهدا بالتحليل ولان التحليل غلب استعماله في البراءات فانه يقال اوفاه وحلله كذا في التحرير
ص وفي العكس يسال لانه زائد فشرط التوفيق كما في الالف والالف وخمسمائة وجازت
لو شهدا بالهبة او اخواتها او بقبضها لاتحاد المعنى كالنكاح والتزويج الا الهبة والصدقة
اذ التمليك من الله ثم يضاد التمليك من العبد فلا توفيق بخلاف الابرا واحدهما فانه يقع طعنا له
خادم ش اي وفي عكس مسئلة اول الباب يسال المديون وصورته ما اذا ادعى المديون
ان رب الدين ابراه او حلله واقام بينة فشهدا له بالايفا والحكم انه يسال المشهود له عن البراءة والتحليل
اكان ذلك بالاستيفا ام بغيره لان المشهود به اكثر مما ادعاه المدعي لانه يدعي براءة محتملة للايفا والابرا وهما
شهدا ببراءة يكون بالايفا لا محالة والشاهد متى يشهد باكثر مما ادعاه المدعي لا يقبل شهادته من غير توفيق
كما لو ادعى المدعي الفا فشهدا بالفين فان قال المدعي حين سئل كانت البراءة بالايفا قبلت شهادتهما لانه توفيق
بين الدعوى والشهادة وان قال كانت بالابرا لا يقبل لانه كذب شهوده وان لم يبين بل سكت لم يذكر
هاهنا وذكر في الاصل انه لا يجبر على البيان لان بالبيان يحيى خالص حقه والانسان لا يجبر على احيا حقه

ولا تقبل الشهادة لما ذكرنا انهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي قوله وجازت اي الشهادة لمدعي الابرا والتحليل لو شهد الشاهدان بتحليله بالهبة او باحدى اخواتها وهي الصدقة والعطية والنحل او بقياسها الفاظ هذه العقود فيشهد بهما بان يشهد احدهما بالهبة والاخر باحدى اخواتها الا فيما استثناه المصنف رحمه الله وهو ما اذا تقاسم الشاهدان الهبة والصدقة اما جواز الشهادة في غير المستثنى من المسايل فلاتحاد معنى البراة المدعى بها ومعنى الالفاظ المشهود بها الا ترى ان من سمع رب الدين ابرا غريمه بغير عوض يستجيز ان يقول وهب الدين لغريمه وتصدق به عليه ونحله اياه واعطاه اياه فصار كما لو ادعى النكاح فشهدا له بالتزويج او بالعكس من حيث ان الشهادة تقبل لاتحاد معنى الدعوى والشهادة واما عدم الجواز في المستثنى فللاختلاف لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلان الهبة معناها الاخراج الى العبد والصدقة معناها الاخراج الى الله تعالى واحدهما يضاد الاخر فتعذر التوفيق ولهذا الاتفاق وهبت الصدقة ولا تصدقت عليك بالهبة فكانا متغايرين ولهذا لو شهد احدهما بانه وهب بعض عبده منه وشهد الاخر بانه تصدق عليه بنصفه لا تقبل فلم يدخل ما شهد به احدهما تحت ما شهد به الاخر وليس على كل لفظ الا شاهد واحد فلم تثبت العدد قوله خلاف الابرا واحدهما بالكسر الى اخره اشارة الى الجواب عن طعن طعنه القاضي ابو خازم عبد الحميد رحمه الله في جواب مسالة الهبة والصدقة وتقرير الطعن ان يقال الهبة والصدقة يجب ان تقبل الشهادة لان الغريم لو ادعى البراة فشهد احدهما بالابرا والاخر بالهبة او الصدقة تقبل وكذا لو شهدا جميعا بالهبة او الصدقة جعل الهبة كالصدقة فوجب ان يكون هنا كذلك وتقرير الجواب ان يقال الغريم اذا ادعى البراة وهي لفظة عامة تتناول البراة بطريق الصدقة والبراة بطريق الهبة لعمومها فاذا شهد احدهما بالابرا والاخر بالصدقة او الهبة يعد تشهد شاهد الصدقة داخل تحت الدعوى والموافقة بين الشاهدين ثابتة من حيث المعنى ايضا اما اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة فلا يدخل احدهما تحت الاخر للمخالفة لفظا ومعنى فكان المشهود به شيئين وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد فلم يثبت العدد واعلم بان ظاهر استثناء المصنف رحمه الله صورة الهبة والصدقة يوهم اختصاص عدم قبول الشهادة بها وتعليله الهبة بكونها تمليكا من العبد يوهم عدم الاقتصار وهو الظاهر لان التمليك من العبد يتحقق في العطية والنحل ايضا ويؤيد ما ذكره المصنف بعد هذا من اقتصاره على استثناء الصدقة خاصة حيث قال ولو ادعى الهبة فشهدا باخواتها او بالعكس او بقياسها جازت الا الصدقة لما مر فان قيل اذا شهد احدهما بالابرا والاخر بالهبة في المسالة التي استدل بها القاضي ابو خازم رحمه الله في توجيه الطعن وجب ان لا

تقبل

تقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى فان الابرا موضوع للاسقاط لغة والهبة موضوعة للتمليك لغة ولهذا المعنى اذا ابرا صاحب الدين الكفيل فرد لا يرتد ويصح تعليق ابرايه بالشرط ولو وهب منه فرد يرتد ولا يصح تعليق الهبة بالشرط فلما اختلفا لفظا ومعنى لغة فلا تقبل وان اتحد حكمهما شرعا كما لو شهد احدهما بالخلع والاخر بالبرية وكذا ساير الفاظ الكنايات ويتفاوت الشروط التي تعلق بها والارسال ومقدار البدل وصفته واشتراط البدل وصرفه قلنا الابرا والهبة يختلفان في حق الكفيل ويتفقان معنى في حق المطلوب لان ابرا الكفيل اسقاط من وجه حتى لا يرتد برده اما ابرا المطلوب والهبة لكل واحد منهما اسقاط من وجه حتى يصح من غير قبول تمليك من وجه حتى يرتد برده ولا يصح تعليق كل واحد منهما بالشرط فيتفقان معنى كما لو ادعى العبد او غيره الاذن فشهد احدهما انه اذن له في البز والاخر انه اذن له في الطعام تقبل شهادتهما ص ولو ادعى الهبة فشهدا باخواتها او بالعكس او بقياسها جازت الا الصدقة لما مر ش اي ولو ادعى المديون الهبة فشهدا له بالصدقة او العطية او النحل او بالعكس بان ادعى الصدقة او العطية او النحل فشهدا له بالهبة او بان الشاهدين لم يتفقا على لفظ واحد بل بقياسها فشهد احدهما بالهبة مثلا وشهد الاخر بغيرها من الالفاظ الباقية جازت شهادتهما الا فيما اذا ادعى الصدقة فشهدا باخواتها او بالعكس او بقياسها واحدهما شاهد بالصدقة اما جواز الشهادة في غير صورة المستثنى فظاهر لكون الالفاظ مشتركة في الاسقاط بغير بدل واما اذا ادعى الهبة فذكرا او احدهما لفظ الصدقة او بالعكس او بقياسها وشهد احدهما بالصدقة فلا يجوز شهادتهما لما مر من التضاد بين معنى لفظ الصدقة وبين معنى غيره من الالفاظ الثلاثة فلم يكن ما شهد به احدهما داخلا تحت الدعوى وتحت ما شهد به الاخر قال الهاشمي رحمه الله في اخر الكلام على هذا الباب وهذا باب عسير جدا لاتحاد ضبط مسايله لتباين صورها ومبانيها واشتباه دلايلها ومعانيها والله اعلم

ص باب ما يكون اثباتا للشهود اولا

ش اعلم ان هذا الباب من الابواب المتفرقة المذكورة بعد كتاب السير من اخر الكتاب في ترتيب الجامع نقله المصنف رحمه الله الى كتاب الشهادات للمناسبة لكن ذكر بعض مسايله في الباب الاول من الوصايا ص ادعى شرا الدار من ابيه ثم اقام الله ورثته منه او انه مات وهي في يده تقبل بلا عكس تفريعا على ان بكثرة التوثيق يبقى التناقض وعدمها بمنه اذ المشتري يورث يحتمل فسخ او شرا ولا يعكس وان اقام الخصم على مدعي الشرا من الاب انه كان ادعى الارث منه قبل ذلك

الطلاق

بعض لانه يرتد برده والهبة تمليك من

اعتبر دفعا ولا ينعكس الامر ش رجل ادعى شراء هذه الدار من ابيه في حياته وصحته وذو اليد
ينكر ولا بينة للمدعي او كانت له بينة فاقامها ولم تزك فاستحلف ذا اليد فحلف وترك الدار في
يده ثم اقام المدعي بينة فشهدوا انه ورثها من ابيه وان اباه مات وهي في يده ولا يعلمون له وارثا غيره
تقبل بينته ويقضى له بالدار ارثا من ابيه ولا يكون دعواه الشراء من ابيه اكذابا للشهود فيما شهدوا
به وهذا بخلاف ما لو عكس بان ادعى الارث اولا من ابيه ولم يكن له بينة او كانت ولم تزك ثم ادعى انه اشتراها
من ابيه في حياته وصحته حيث لا يقبل بينته ولا يقضى له بالدار وهو معنى قول المصنف رحمه الله يقبل
بلا عكس قوله تفريعا على ان مكنة التوفيق تنفي التناقض وعدمها يثبته اشارة الى تحقيق الفرق
بين الصورتين وبيانه ان يقال امكان التوفيق بين الدعوتين ثابت في الصورة الاولى دون الثانية وامكان
التوفيق بين الدعوتين ينفي التناقض المانع من قبول الدعوى وعدم امكان التوفيق يثبت التناقض فيها
اما امكان التوفيق في الاولى فلان المشترى من الاب قد يورث منه بان يحال بين شرائه من ابيه
وبين موته فسخ بسبب من اسباب الفسخ كالرد بالعيب ونحوه او بان يحال بينهما شراء الاب لما باعه من
الابن فيعود الى ملك الاب ثم يموت والمبيع في ملكه فينتقل الى الابن بالارث واما عدم امكان التوفيق
في الصورة الثانية فلان موروثه من جهة الاب لا يتصور قط ان يكون مشتراه من جهة الاب وكلما لا
يوفق من غير توفيق المدعي او لابد والصحيح انه ان وجد التوفيق ظاهرا احمل كلام المدعي عليه وان كان
غامضا لابد من توفيقه قوله وان اقام الخصم الى اخره اي وان كان الخصم وهو ذو اليد اقام بينة
على مدعي الشراء من الاب انه كان ادعى الارث من الاب قبل دعواه الشراء منه تقبل بينته ويكون ذلك دفعا
لدعوى المدعي ولبينته قوله ولا ينعكس اي ولا يندفع بينة المدعي بينة ذي اليد لو كان الامر بالعكس
بان كان المدعي ادعى الارث من الاب فاقام الخصم البينة على اقراره بالشراء قبل ذلك من الاب لما تقدم
من ان مكنة التوفيق تنفي التناقض وعدمها يثبته وفي الصورة الاولى التوفيق ممتنع لثبوت اقرار
مدعي الشراء بدعواه الارث اولا لما قلنا من ان الموروث يمتنع ان يكون مشترى من المورث وليس يمتنع في
الصورة الثانية لان ثبوت اقراره بالشراء اولا لا ينفي صحة دعواه الارث ثانيا لامكان التوفيق كما قلنا
ص لا لو اقام على اقرار المدعي او الاب ان الدار ليست له كما مر فيما يعد للتوفيق كما لو اقام على اقرار
الوكيل او الموكل الا ان يدعي انه رهنها او باعها منه لامر يمكنه التوفيق ش اي ولو ادعى المدعي
الارث من الاب فاقام ذو اليد بينة على اقراره او على اقرار الاب ان الدار ليست للاب يكون بينة ذي
اليد دافعة لبينة المدعي لتعذر التوفيق وهذا لان دعواه الارث من الاب تثبت الملك
للاب

للاب ولا لابد في اثبات الملك نائب عنه ولهذا لو كان على الاب دين يقضي من ثمن الدار والدعوى
بطريق النيابة انما يصح اذا لم يسبق من اصله ما يناقض دعواه وقد ابت ذو اليد ما يناقض دعواه
والثابت بالبينة العادلة اذا اقيمت كالثابت عيانا ولو عاين القاضي اقرار المدعي او اقرار الاب
انها ليست له لا يقبل بينته بعد ذلك للتناقض الا اذا ادعى شيئا حادثا بعد ذلك وانما قلنا
فكذا هذا وكذا الوارث اقرار الوارث بان الاب قد ملك وصار كما لو اقام المدعى عليه بينة على اقرار
الوكيل بالخصومة معه او على اقرار الموكل ان الملك ليس للموكل وهناك تندفع بينة الوكيل ولا تقبل
بينته بعد ذلك للتناقض فكذا هاهنا وليست هذه بينة على النفي لانها اثبات الاقرار فيتضمن
نفي الملك بصحة الاقرار حكما والشيء قد يثبت حكما وان كان يبطل قصدا الا ترى انه لو ادعى دينا فادعى
الخصم الايفاء او الابراء يقبل وان كان فيه نفي الدين لانها من اثبات الايفاء او الابراء قوله الا ان يدعي الخ
استثناء من قوله كان دفعا التقدير كان ثبوت اقرار المدعي او اقرار ابيه دافعا لدعواه الا ان يدعي و
بان يشهد وا على اقراره ان اباه مات وليست له لانه وهبها لي في حال حياته وصحته وقبضها منه
او لانه باعها مني فلا يندفع بينة المدعي بينة ذي اليد لما قلنا من ان الثابت بالبينة العادلة اذا
ثبتت كالمعاين ولو عاين القاضي اقرار الوارث على الوجه الذي ذكرناه ثم عجز عن اقامة البينة على الهبة
والبيع واقام البينة بعد ذلك ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له تسمع بينته لعدم التناقض
فكذا هاهنا ص ولو ادعى ان الدار كانت وديعة عند ابيه لشخص واقام ان اباه مات وهي في
يده لم تقبل لجواز بعض اليد بالشك لجواز انه المودع او لانهم شهدوا بابا كثر اذ الموت تقلب
يده لتحصيل ملكا الا ان يدعي ان ذا اليد اخذها او يدعي الارث بعد جحد الايداع لان الاخذ المطلق
موجب للرد الا ترى انه لو اقام ذو اليد على ان الاب اقر ان الدار ليست واقام الابن على ان ذا اليد اخذها
من الاب قضي بها للابن والاقرار بالابراء المجهول لا يوجب حقا لانه ضد المعلوم لا يصلح مستحقا
الا ترى انه لو قال ما لي بالري او على احد حق ثم ادعى بها حقا تقبل وان قال ما لي على فلان ثم ادعى عليه حقا
لم تقبل بالوجه لامستحقا بعد الاقرار ش اي ولو لم يدع المدعي الارث من الاب لكنه ادعى ان
الدار كانت وديعة عند الاب لشخص وذو اليد يدعي انها ملكه فنصب الوارث خصما في اثبات اليد
للاب كما ينتصب خصما في اثبات الملك له ولو اقام الوارث بينة فشهدوا ان اباه مات وهي في يده لم تقبل
شهادتهم لو جهين احدهما جواز نقض اليد المستحقة للمدعى عليه بالشك لانه يجوز ان ذا اليد هو
الشخص الذي اودع الدار عند الاب ويجوز ان يكون غيره فان كان ذا اليد لا ينقض يده وان كان غيره ينقض

ولا ينقض بالشك والوجه الثاني ان الشهود شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ثبوت يد الاب
بطريق الوديعة والشهود شهدوا له بالملك بطريق الارث اذ الشهادة على ان الدار كانت في يده يوم مات
والشهادة على الملك سواء لان الموت يقلب يد المودع بفتح الدال يد ملك اذا مات مجهلا للوديعة
فصار كما لو ادعى الفا فشهدوا بالفين وهناك لا تقبل الشهادة من غير توفيق فكذا ههنا قوله
الا ان يدعي ان ذا اليد اخذها الخ استثناء من عدم قبول الشهادة اي لا تقبل الشهادة الا ان يدعي المدعي بعد قوله
انها كانت وديعة عند الاب ان ذا اليد اخذها من الاب او من يده او يدعي الارث فيها بعد جحد الايداع
بان يقول بعد الاقرار بالوديعة للمجهول قد غلطت في اقراري انها ليست لابي بل هي لابي مات وتركها ميراثا
لي فحينئذ تقبل بينته اما في الصورة الاولى فلان المشهود به وهو الاخذ المطلق موجب للرد الى الماخوذ منه قال
صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وانما يجب الرد اذا كان الاخذ غاصبا بالاخذ فصار كان الشهود
شهدوا بالغصب نصا واذا كان كذلك تبين ان المودع بكسر الدال غير ذي اليد فيجب نقض يده [illegible]
والوارث خليفة الميت فيكون خصما في اثبات ما كان لابيه يدا او ملكا فيصح دعواه وتقبل بينته
ويوخذ الدار من يد ذي اليد ويدفع الى الوارث ان كان اهلا مأمونا حتى يقدم رب الوديعة
اليد الا ترى ان ذا اليد لو اقام بينة يشهد ان ذا اليد اخذ الدار من الاب فانه يقضي ببينة الابن ولا يجعل
بينة ذي اليد دافعة لبينة الابن لانه اذا ثبت الاخذ وجب الرد اليه ولم يصح اقراره بكون الملك لغيره
اذ اليد له فهي استحقاق واسترجاع الماخوذ منه فكذا ههنا واما في الصورة الثانية فلان الوارث باقراره
للمجهول لم يبطل حق الاب الذي يتعلق حقه به تعلقا يمنعه من ابطاله بنفسه لان المجهول ضد المعلوم
فلا يصلح مستحقا الا ترى انه لو قال ما لي بالري حق او ما لي على احد حق ثم ادعى على رجل بالري حقا فانه يسمع
دعواه ويقبل بينته ولو قال ما لي على فلان حق ثم ادعى عليه حقا لم يقبل دعواه ولا بينته عليه الا ان
يدعي شيئا بسبب حادث بعد الاقرار واذا قبلت بينة الابن فيما اذا ادعى الارث بعد جحوده الايداع
المجهول يلزم القاضي دفع الدار اليه لاحتمال ان يظهر خصم فيحتاج الى نقض قضائه فان ذا موهوم ولم يظهر
خصم دفعها الى الابن حينئذ ص وان ادعى انها دار زيد اودعها اياه تقبل بشرط الشهادة على ملك
زيد لانها على الايداع وصح شهادة بيد منقضية يرجحها المقارن فكانت في يده امس على المذهب ش
رجل في يده دار ادعى عليه رجل انها دار زيد الغائب اودعها عندي ودفعها اليه وذو اليد جحد ذلك فاقام
المدعي بينة فشهدوا بالوديعة تقبل شهادتهم بشرط ان يشهدوا ان الدار ملك زيد اما سماع دعواه فلانه
انتصب خصما في استرداد الوديعة لما فيه من تحصيل ما امر به من الحفظ واما اشتراط الشهادة بملك زيد فلان

الشهادة

٢٩٦

الشهادة على الايداع وصح شهادة بيد منقضية والشهادة باليد المنقضية يترجح عليها قبض
اليد المعاينة ولو اقام المودع بكسر الدال بينة على ثبوت يده في الماضي لا يقبل بينته فلان لا يقبل
بينة المودع بفتح الدال وصار كانهم شهدوا انها كانت في يد زيد امس اودعها عند المدعي ودفعها
اليه وهناك لا يقبل بينته فكذا ههنا وقول المصنف يرجحها بفتح اليا اخر الحروف وسكون
الراء وفتح الجيم المخففة وقوله على المذهب اشارة الى ما روى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله
من انها تقبل يعني في قولهم كانت في يده امس وظاهر الرواية عنه خلافه ذكره في التحرير فعلى قياس هذه
الرواية ينبغي ان يقبل البينة على الشهادة بالايداع وصح في مسئلتنا وقيل لا يقبل بينته في مسئلتنا
بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عند ابي يوسف رحمه الله على هذه الرواية فلان البينة بيد في الماضي
انما يقبل لكونها دليل الملك فان شهدوا بالشهادة على ملك كان وفي مسئلتنا صرح المدعي ان يده
ليست يد ملك فيمكن فيه احتمال كون المودع بكسر الدال مستعيرا من ذي اليد او اجيرا او
مضاربا او مودعا بفتح الدال لهو لا ولان الايداع في الجملة فلم يتعين بفساد يد ذي اليد
فلا ينقض بالشك ص وان ادعى انها داره واقام ان زيدا وهبها او باعه يقبل بشرط الشهادة
على القبض اذ به يتصرف تصرف الملاك اعلى دليل الملك حتى اطلق الشهادة به ضد العقد المجرد فصار
كالنص على ملك المملك ش اي ولو ادعى الرجل ان هذه الدار له وهبها زيد منه وسلمها
اليه او باعها منه وسلمها اليه واقام بينة فشهدوا له بالهبة والبيع يقبل شهادتهم بشرط
ان يشهدوا بالقبض سواء شهدوا بالملك لزيد نصا ام لم يشهدوا اما على رواية ابي يوسف رحمه الله
فلا يشكل لانهم لو شهدوا بانها كانت في يده يقبل فهذا اولى واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
فلان الشهادة على اليد المطلقة وان لم يكن شهادة على الملك الا ان اليد المتصرفة بالتمليك اعلى
دليل الملك ولهذا كانت مطلقة للشهادة بالملك للمتصرف فكانت الشهادة بها شهادة بالملك
بخلاف ما اذا شهدوا بالعقد المجرد عن القبض حيث لا يقبل شهادتهم لان البيع قد يصدر
من غير المالك فلا يكون الشهادة به شهادة بالملك اما الشهادة بالعقد المقترن بالقبض وان امكن
ان يكون من غير المالك الا ان الظاهر ذلك فلا يكون الا من المالك او باذنه اذ لا يحل ذلك شرعا الا لمن
فلما يصير سببا للملك ظاهرا فصارت شهادتهم بالعقد المقترن بالقبض كالنص على ملك
الواهب والبائع ظاهرا قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله المعنوي على انه لا يعمل لكثرة ما يصدر
من غير المالك في زماننا والله اعلم

ضرب من الشهادة في القتل

٢٩٧

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل على بابين متجاورين في ترتيب الجامع جعلهما المصنف رحمه الله
بابا واحدا للمناسبة والاختصار ولكن نقل من الباب الثاني منهما مسئلة من مسائل الشهادة على الشهادة
الى باب رجوع الفروع من باب الرجوع عن الشهادات ص رجع احد شهود القتل بعد قطع
اليد والثاني بعد حز الرقبة فقد زعما الظلم في النصف اذ بقي نصف الحق بالثالث واخذا دون الولي
للناقض الاول ربع الدية سدادا ثلثه في اليد حسب لقطع التسليط بالرجوع والسراية بالحز اصله الا
ما ذكيتم والاصبع ولعله في سنتين حال اليد اذ لا توزيع في الآحاد مثلثه في الاولى اذ الاخرى في حكم النصف
لحصة الامة حملته ضرورة والثاني نصف النفس لشركته فيها دون اليد للتداخل ما لم تتخلل برء او يختلف
حال في ثلاث سنين لذا الثالث ان رجع والاول مكان الثلث اصلا ش شهد ثلاثة على رجل
انه قتل رجلا عمدا فقضى القاضي لولده بالقود فضربه الولي ضربة فقطع يده فرجع شاهد ثم
حز الولي رقبته فرجع اخر فقد زعم الراجعان انهما ظلما المشهود عليه بشهادتهما لكن في نصف
المشهود به اذ بقي نصف الحق المشهود به ببقاء الشاهد الثالث على شهادته لان المعتبر في
رجوع الشهود بعد القضاء لبقاء المشهود به وايجاب الضمان على الراجع بقاء من بقي على الشهادة
لا رجوع من رجع فان بقي من يثبت كل الحق بشهادته بقي المشهود به ثابتا على حاله ولا يجب الضمان على
الراجع لانه متى جاز دافعا لثبوت الحق ابتداء كان دافعا لثبوته في حالة البقاء بطريق الاولى وان بقي من
يثبت به نصف الحق ضمن الراجع نصفه وبه تبين انه المتلف النصف فان قيل الواحد لا يثبت بشهادته
شيء في حالة الابتداء فكيف اعتبر الثبوت لها في حالة البقاء قلنا لان الشرع ما جعل شهادة
الواحد علة للثبوت حالة الانفراد بل عند انضمام شهادة الاخر اليها فقبل الانضمام لا علة فلا ثبوت
واذا وجد الانضمام صارت شهادة كل واحد علة في نفسها وشرطا لصيرورة الاخرى علة فثبت بها كل
الحق ولم يعتبر معنى التوزيع والانقسام لعدم الحاجة اليه واعتبرناه في حالة الرجوع للحاجة الى التضمين
واذا كان الراجعان في مسئلتنا قد زعما ظلم المشهود عليه في نصف المشهود به كانا ماخوذين بالمتلف دون
الولي لانهما المناقضان في قولهما دون الولي لانه استوفى حال بقاء القضاء فلا يظهر رجوعهما في حقه
لكنه يعتبر اما الان القطع مثله واما الان فقد جرحا جائزا قوله الاول بالرفع بدل بعض من الضمير
المستتر في قوله اخذا اذا عرفت هذا فنقول انما يوخذ الراجع الاول بضمان ربع الدية لانه شارك
الراجع الثاني في قطع اليد فقط حيث قطعها الولي حال وجود التسليط من الكل فلما رجع الاول
انقطع برجوعه التسليط من جهته ولما حز الرقبة انقطع بحزها سراية القطع الى النفس في حقه لان

القتل

القتل يقطع سراية غيره من الجراحات اصله امران احدهما استثناء المذكى مما اكله السبع في قوله تعالى
وما اكل السبع الا ما ذكيتم فلو لم يكن القتل قاطعا السراية لم يكن ما اكل السبع حلالا بالذكاة والثاني
مسئلة الاصبع والكف وصورتها لو قطع رجل اصبع رجل عمدا وقطع اخر كفه من مفصل اليد
عمدا ومات من ذلك كله فعلى قاطع الاصبع القصاص في الاصبع دون النفس وعلى قاطع الكف
القصاص في النفس لان الثاني لما قطع كفه انقطعت سراية جناية قاطع الاصبع فصار كما لو
برا من الاصبع لان معنى البرء هو ارتفاع حكم السراية وهذا لان القطع الثاني ازال الم القطع
الاول بازالة محله فانقطعت سرايته لزواله في نفسه وهذا لان معنى السراية التعدي من
محل الجناية وهو اليد في مسئلتنا والاصبع في مسئلة الاستشهاد الى محل اخر وهو الرقبة والكف
ولا يتصور التعدي بعد انقطاع الوصلة بين محل الجناية والمحل الذي يسري اليه الا ترى
ان المولى لو باع المجني عليه فمات لا يوخذ الجاني بضمان النفس لاختلاف المالك فلم يكن اعتبار السراية
بنفسها فهذا اولى وهذا خلاف ما استشهد به زفر على الاشتراك في دية النفس وسقوط ضمان اليد عنهما
للتداخل وهو ما لو قطع احدهما يده والاخر رجله لان كل واحد من الجنايتين باقية وقد سرت كل واحدة
منهما الى النفس لقيام الاتصال بين محل الجناية والمحل الذي يسري اليه اما هنا فالجراحة التي يضاف
السراية اليها صعدت لا اضافة فهي ثابتة فافترقا قوله في سنتين متعلق بالفعل المقدر الرافع
للاول في قوله الاول ربع الدية في سنتين اي في دية طرف اليد اعتبارا للبعض بالكل الا ترى ان دية النفس
لما وجب مؤجلا في ثلاث سنين كان بعضه وان قل يجب كذلك وكان ينبغي ان يوخذ منه في سنة ونصف
لان اليد على النصف من دية النفس ودية النفس تجب في ثلاث سنين لكنا نقول السنة الثانية في كونها محلا
وظرفا لاستيفاء الدية لا تتجزى فلا يتوزع ما وجب اداؤه في بعض على اجزاء المدة اذ لا توزيع في الآحاد
واذا كان كذلك فلا يمكن تنصيف الاجل فوجب تكميل السنة الثانية كما كملت الحيضة الثانية في حق عدة الامة
اذا وجبت ضرورة لعدم امكان القول بالتنصيف وهو ما روي ان عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة
في ثلاث سنين والنصف في سنتين وما دون ذلك في سنة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد
فكان اجماعا واذا وجب الاداء في سنتين كان الثلثان عليه في السنة الاولى والثلث في السنة الاخرى
اعتبارا للبعض بالكل لان السنة الثانية لها حكم نصف سنة كالحيضة الثانية في حق عدة الامة قوله
والثاني معطوف على قوله الاول فهو مرفوع في التقدير لكونه معطوفا على المرفوع فالتقدير اخذ الراجعان
جميعا بالضمان فاخذ الاول ربع دية اليد واخذ الثاني نصف دية النفس ولا يواخذ بشيء من دية

اليد اما نصف دية النفس فلانه شارك في اتلافها الشاهد الباقي على شهادته لان النفس استوفيت حال
بقاء شهادتهما خاصة لانها فاتت بعد رجوع الاول فلا يضاف شيء من التلف اليه وقد بقي من يقوم
بشهادته النصف وهو الذي لم يرجع فكان على الثاني النصف واما الثالث فلانه لا يؤاخذ بشيء من دية اليد
وان بقيت حال بقاء شهادته فلم تدخل دية اليد في دية النفس بالنسبة اليه اذ لم يتخلل البرء في طرف
المشهود عليه ولذا لم يختلف الجاني بالنسبة الى ما لزم الثاني من موجب الاتلاف فوجب التداخل
لوجود شرطه وهو عدم الامرين الا ترى انه لما اختلف الجاني بالنسبة الى ما لزم الاول من دية اليد
لم يدخل في موجب دية النفس لعدم شرط التداخل وهو اتحاد الجاني ثم ما لزم الراجع الثاني من
نصف الدية واضربه في ثلاث سنين اعتبارا بالبعض لكل كما اشعر بالبيه وانما يجب موجب جناية
الاول والثاني في مالهما لانه وجب باعترافهما والعاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا كالحديث قوله كذا الثالث ان رجع اي وكذا يؤاخذ الثالث بنصف دية النفس في ثلث
سنين ان رجع هو ايضا لان النفس استوفيت بشهادته وشهادة الراجع الثاني ولم يبق من يقوم
بشهادته شيء قوله والاول بالرفع اي ويؤاخذ الراجع الاول ايضا عند رجوع الثالث بثلث
دية اليد وهو نصف السدس لان اليد استوفيت بشهادة ثلاثة ولم يبق من يقوم بشيء من الحق
بشهادته عند رجوع الثالث فظهر ان الواجب على الاول ثلث دية اليد وقد ادى الربع فيكمل
الثلث واما الثاني والثالث فقد دخل موجب اتلاف اليد في دية النفس بالنسبة اليهما كما ذكرنا
قال محمد هذا بمنزلة رجل قطع يده ثلاثة بغير حق ثم قتله اثنان منهم قبل البرء فعلى القاطع ثلث
دية اليد وعلى القاتلين دية النفس يدخل في ذلك دية اليد كذا في الزيادات للهاشمي رحمه الله
اوضح محمد رحمه الله المسئلة بالمباشرة فعل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي
ان لا يضمن الراجع الاول شيئا من ضمان الطرف لان الشاهد انما يضمن بما اتلفه الحاكم بشهادته
والقاضي انما حكم بالقود في النفس والقضاء بالقود في النفس لا يظهر حكمه في الطرف عند ابي حنيفة
والصحيح ان هذا قول الكل لان حكم القضاء بالقود في النفس ان لم يظهر في حق استحقاق الطرف
لكنه يخرج به من ان يكون مضمونا ويصير كالمهدر بمنزلة الزوال في حق المقضي له بالنفس وانما صار
هذا الامر بشهادته ايضا فكان متلفا معنى فاذا رجع ضمن بالاتفاق ولهذا نص محمد رحمه الله على قول ابي حنيفة
في مسئلة الاستشهاد لتصحيح الرواية عنده في مسئلة الكتاب انتهى كلامه ص وان ظهر عبدا
احدا بالبيد اذ لا شهادة للعبد وعاقلة الولي بالنفس اذا امضى بالقود خطأ بعد ان القاضي
للوجوب

للوجوب دونه لجهله بما باع في دين او نفقة ش اي وان ظهر ان الشاهد الثالث عبد
وهو الباقي على شهادته عبد والمسئلة بحالها اخذ الراجعان بدية اليد اذ لا شهادة للعبد فظهر ان
القضاء انما وقع بشهادتهما وهو قضاء صحيح لاجتماع شرائطه فيضمنان عند الرجوع في مالهما لما قلنا
ولا شيء عليهما من دية النفس اما الراجع الاول فلانه كان راجعا عند القتل واما الثاني فلان الامضاء
من القضاء على رواية الجامع والمبسوط وعامة الروايات لما سنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى والقضاء
بشهادة العبد في المقرر خطأ ومن قبل الشاهد ان القضاء خطأ من القاضي دون الشهود فكان ما اذا جاء المشهود بقتله
حيا والفرق ان القاضي يجب عليه القضاء بالظاهر على وجه لو تركه يأثم ويصير فاسقا ويستحق وسعه
التحرز عن وقوع الخطأ بعد التأمل وتعديل الشهود فكان معذورا ولانه لو ضمن مع عجزه عن التحرز يمتنع
الناس عن تقلد القضاء فتتعطل اقامة حقوق الشرع ومصالح الناس واذا لم يلزمه الضمان
يلزم من وقع القضاء له لانه عامل له كالوكيل يرجع بالعهدة على الموكل فيما يلحقه من العهدة ولا يجب
الاستيفاء على المقضي له بعد رفعه فكانت العهدة في مسئلتنا كالعهدة فيما اذا باع القاضي عبدا في دين
او نفقة على مالكها فانها لا تكون على القاضي بل على من وقع القضاء له لكون القضاء واجبا عليه
والاستيفاء ليس واجبا على المقضي له ص وان رجع الثاني بعد قطع الرجل سقط القتل في
الاصح اذ الامضاء من القضاء لانه زاجر لا يثبت بالابدال ثم في البرء منهما اخذا بنصف اليد والثاني
بنصف الرجل وان رجع الثالث اخذوا بالبيد والاخيران بالرجل كما مر من شرط البرء قتلا
او قطعا ولو ظهر عبدا اخذا بالبيد والعاقلة بالرجل وفي الموت اخذا بنصف النفس قبل رجوع
الثالث وبسببها بعده رعاية لعدد الجناة دون الجنايات والعاقلة في ظهوره عبدا بالنصف وهما
بالنصف اذ لا يسقط ما لزمهما بدفع ثلث اي خارم لانهما كواحد في حق الغير دونهما حتى
ان في موت المحلود من جرح السياط والعبد غرم الغير نصفا وعامر بعرف البرء من احدهما ش
اي ولو كان الولي لم يحز رقبة المشهود عليه بعد رجوع الشاهد الاول بل قطع رجله فرجع
الثاني فان القصاص يسقط عن المشهود عليه لان رجوع اثنين من ثلاثة قبل القضاء يمنع القضاء
بالقصاص فيمنع الامضاء ايضا وهذا على رواية الجامع والمبسوط وعامة الروايات وهو الاصح
كما اشرنا اليه وذكر في رواية النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يسقط عنه القصاص
لانه حق العبد فرجوع الشاهد فيه بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالاموال بخلاف الحدود
لانها حق الشرع واستيفاء الحدود يلحق بالقضاء لانه يحضر به الامام كالقضاء وهذا المعنى معدوم

في القصاص الا ترى ان القاضي في الحدود لا يحتاج الى قوله قضيت بخلاف القضاء في الاعضاء وجه الاصح
من الرواية ان القصاص نظير الحدود ولهذا يدرأ بالشبهات كالحدود ولا يثبت بالابدال
فتح الهمزة جمع بدل وهي شهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة
ولذا لا يجري التوكيل في استيفائه عند غيبة من له القصاص فرجوع الشهود قبل القضاء يورث
شبهة تمنع الاستيفاء كالحدود الا ترى ان نصرانيين لو شهدا على نصراني بالقصاص فقضى القاضي
ثم اسلم المقضي عليه قبل الاستيفاء فانه يبطل القصاص كما لو اسلم قبل القضاء قوله ثم في البر
منها الخ تفريع على اصح الروايتين اذا عرفت هذا فنقول المسألة على اربعة اوجه اما ان برأ المشهود
عليه من قطع اليد والرجل او يموت منهما او برأ من قطع اليد ويموت من قطع الرجل او بالعكس وعلى
كل من التقادير الاربعة فاما ان لا يرجع الثالث او يرجع واذا لم يرجع فلا يخلو اما ان لا يظهر ان الثالث
عبد او يظهر انه عبد فصار كل وجه من الوجوه الاربعة على ثلاثة اقسام اما الوجه الاول وهو ما اذا
برأ المضروب من قطع اليد والرجل جميعا ففي القسم الاول منه وهو ما اذا لم يرجع الثالث ولم يظهر
انه عبد اخذ الراجع الاول والثاني نصف دية اليد واخذ الثاني خاصة نصف دية الرجل
اما اليد فلانها ثبتت بشهادة ثلاثة فاذا رجع اثنان فقد بقي من يقوم بشهادته نصف اليد فسقط
عن الراجعين ونصفها الباقي وهو النصف على كل واحد ربع دية اليد واما الرجل فلانها ثبتت
بشهادة الراجع الثاني وشهادة الذي لم يرجع وقد بقي نصفها بقاء الذي لم يرجع على شهادته فيغرم الثاني
نصفها في ماله وفي القسم الثاني من الوجه الاول وهو ما اذا رجع الثالث ايضا يضمن الشهود الثلاثة
دية اليد على كل واحد منهم ثلثها في ماله لان اليد ثبتت بشهادتهم ولم يبق من يقوم بشهادته شيء من
الحق ويضمن الآخران وهما الراجع الثاني والثالث دية الرجل لانها ثبتت بشهادتهما خاصة وصار نظير
مسألتنا ما اذا اشترك ثلاثة نفر في قطع يد رجل ثم قطع منهم اثنان او قطعا رجله خطأ وبرأ منهما فهناك
يشترك الثلاثة في دية اليد ويختص الآخران بدية النفس في القتل وفي دية الرجل في القطع فكذا ههنا
وفي القسم الثالث من الوجه الاول وهو ما اذا لم يرجع الثالث بل ظهر انه عبد يضمن الراجعان دية اليد
لان اليد ثبتت بشهادتهما بعضا صحيحا فيضمنان عند الرجوع في مالهما لما تقدم ويضمن عاقلة
الولي دية الرجل لان الولي استوفى الرجل بشهادة شاهد واحد بعضا باطلا فكان ضمانه عليه وتحمله
عنه عاقلته في سنتين ثلثا ذلك في السنة الاولى والباقي في السنة الثانية لما ذكرنا قبل هذا وفي
الوجه الثاني وهو ما اذا مات المشهود عليه من قطع اليد والرجل معا ففي القسم الاول منه وهو ما

اذا لم يرجع الثالث ولم يظهر انه عبد يضمن الراجع الاول والثاني نصف دية النفس
في مالهما في ثلاث سنين لان النفس ثبتت بخمسة وقد بقي من يقوم بشهادته نصف النفس
فيضمنان النصف الفائت وفي القسم الثاني وهو ما اذا رجع الثالث ايضا يضمن الاول والثاني
ثلثي دية النفس في مالهما والثالث ثلث ديتها في ماله لانه لما مات من قطع اليد والرجل صار الكل
بمنزلة جناية واحدة كانهم جميعا شهدوا على القتل وقتله الولي ثم رجعوا قوله رعاية لعدد
الجناة دون الجنايات اشارة الى ان الجنايات وان تعددت من الثاني والثالث دون الاول
لكونه انما حصل منه قطع اليد خاصة ومن الثاني والثالث قطعها وقطع الرجل الا ان المعتبر
في هذا الباب عدد الجناة دون عدد الجنايات لان في اعتبار عدد الجنايات حرجا فان الشخص
قد يبرأ من جنايات ويموت من جناية واحدة فتعذر اعتبار عدد الجنايات فيعتبر عدد الجناة
واحكام الجنايات ولهذا قلنا ان من قطع يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرح نفسه وجرحه عمدا
ومات من ذلك يضمن القاطع ربع دية النفس لان النفس تلفت باربع جنايات واحكامها مختلفة
وان كان حكم الجنايات الثلاث الاهدار الا ان جنايته على نفسه وجناية عدوه عليه معتبرة وانما لا
يجب بسببها شيء لمكان التنافي اذ لا يجب لنفسه على نفسه شيء ولذا جنايته على نفسه ليست من جنس
جناية السبع لانه لو لم يجرح نفسه ولو جرحه فرسه ونهشته حية وجرحه سبع وجرحه رجل
فمات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية لان ما عدا جناية الرجل من جنس واحد وحكمه الاهدار
فصار كانه مات من جنايتين احدهما معتبرة والاخرى مهدرة واشار المصنف رحمه الله الى القسم الاول
بقوله قبل رجوع الثالث والى القسم الثاني بقوله وثلثها بعده قوله والعاقلة في ظهوره عبدا
اشارة الى القسم الثالث وبيانه ان يقول يضمن عاقلة الولي نصف دية النفس والراجع الاول
والثاني نصف دية النفس في مالهما في ثلاث سنين لان النفس ثبتت بخامس فعلى الولي
والشهادة فيكون ديتها على الولي والشاهدين نصفين ويدخل ارش اليد والرجل في دية النفس
لوجود شرط التداخل وهو عدم البرء وعدم اختلاف الجاني قوله اذ لا تسبيب مما لم يضمنا
اشارة الى جواب طعن لابي خازم رحمه الله وتقرير الطعن ان يقال النفس ثبتت بجناية الولي والراجعين
والعبرة لعدد الجناة دون الجنايات كما عرف والجناة ثلاثة نفر فوجب ان يكون دية النفس
عليهم اثلاثا فصار كرجلين قطع احدهما يد رجل وقطع آخر رجله ومات منهما فهناك يجب اثلاثا فكذا
ههنا اعتبارا للتسبيب في مسألتنا بالمباشرة في هذه المسألة وهذا هو المراد بتمثيل ابي خازم

وتقرير الجواب أن يقال التلف المضاف إلى الشاهدين إنما كان بتلف بسبب لا بتلف مباشرة
والتسبيب لا يتم بشهادة أحدهما ما لم يضم إليها شهادة الآخر فكان الشاهدان في حق الغير
وهو الولي هاهنا كشخص واحد من حيث المعنى وإن كانا شخصين حقيقة وهو معنى قول المصنف
رحمه الله لأنهما كواحد في حق الغير دونهما أي دون أنفسهما وإذا كان كذلك كان الجناة اثنين من حيث
المعنى الولي وأحدهما قوله حتى إن في موت المجلود من جرح السياط الخ استشهاد على ما ذكر
من أنه لا يعتبر كل شاهد جانيا على حدة بل يجعل العدد الذي يكمل به التسبيب بمنزلة شخص
واحد وبيانه أن أربعة لو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده الإمام مائة سوط ثم
جرحه رجل آخر ومات من جرح السياط وجرح ذلك الرجل فإن الرجل يغرم نصف دية النفس
والشهود إن رجعوا نصفها لأن الأربعة من حيث المعنى كواحد إذ لو لم يجعل كذلك لكان على الشهود
إذا رجعوا أربعة أخماس الدية وعلى الجارح الخمس قوله وبأمثاله يعرف البرء من أحدهما أشار إلى
الوجهين الأخيرين بأمثالها الستة أما الوجه الأول منها وهو الثالث من الوجوه الأربعة وهو ما إذا
برأ من اليد ومات من الرجل ففي القسم الأول منه وهو ما إذا لم يرجع الثالث يوضر الراجع الأول
ربع دية اليد في ماله وكذا الراجع الثاني لما ذكرنا من أن اليد تلفت بشهادتهم وقد بقي من يقوم
بشهادته نصف الحق ويوضر الراجع الثاني خاصة نصف دية النفس لأنها تلفت بشهادته وشهادة
الثالث وقد بقي من يقوم بشهادته نصف النفس وهو الثالث ولا يدخل ما وجب عليه من دية اليد فيما
وجب عليه من دية النفس لأنه لا تداخل بعد البرء وفي القسم الثاني وهو ما إذا رجع الثالث أيضا
عن شهادته يوضر كل منهم ثلث دية اليد لأنها تلفت بشهادتهم ولم يبق من يقوم به شيء من الحق
ويوضر الثاني والثالث دية النفس بينهما نصفين أيضا فضلا إلى ما وجب عليهما من ثلثي دية اليد لعدم
دخول دية اليد في دية النفس لوجود برء اليد وفي القسم الثالث وهو ما إذا لم يرجع الثالث
بل ظهر أنه عبد يوضر الراجعان دية اليد في مالهما في سنتين لأنها تلفت بشهادتهما ولم يبق
من يقوم به شيء من الحق ويوضر عاقلة الولي دية النفس في ثلاث سنين لأنه خاطئ ما قطع رجله
التي سرت إلى نفسه لم يكن بانيا على الشهادة إلا الراجع الثاني فكان بانيا له بعض خطأ فكان مخطئا
لأنه قتله على ظن أن له قتله وقد ظهر خلافه فصار كما لو قتل رجلا على ظن أنه حربي فظهر أنه مسلم
ولا يكون ذلك في ماله لأن قتله ثبت بمعاينة لا باعترافه وأما الوجه الرابع وهو ما إذا برأ
من الرجل ومات من قطع اليد ففي القسم الأول منه وهو ما إذا لم يرجع الثالث يوضر الراجع

الاول

الأول ربع دية النفس في ماله لأن اليد تلفت بشهادتهم وقد بقي من بقي بقيامه نصف
الحق وهو الثالث فكان التالف بشهادة الراجعين النصف فيوضر الأول ربع الدية والثاني
ربع الدية في مالهما لاعترافهما ويدخل فيه أرش اليد لعدم البرء ويوضر الثاني أيضا نصف
دية الرجل لأن الرجل تلفت بشهادته وشهادة الثالث وقد بقي من بقي بشهادته النصف وهو
الثالث فيوضر الثاني بالنصف في ماله ولا يدخل دية الرجل فيما لزمه من دية النفس للبرء
وفي القسم الثاني وهو ما إذا رجع الثالث أيضا يوضر الثلاثة دية النفس أثلاثا في مالهم
لتلفها بشهادتهم ولم يبق من يقوم بشهادته شيء منها ويدخل أرش اليد في الدية لعدم البرء فيها
ويوضر الثاني والثالث أيضا دية الرجل بينهما نصفين في مالهما لأنها تلفت بشهادتهما دون
شهادة الأول ولم يبق من يقوم بشهادته شيء منها ولا يدخل شيء من دية الرجل في دية النفس للبرء
منها وفي القسم الثالث وهو ما إذا لم يرجع الثالث بل ظهر أنه عبد يوضر الراجعان دية النفس
كاملة في مالهما في ثلاث سنين لما علمنا من أن اليد تلفت بشهادتهما وقد صارت نفسا ويدخل
أرش اليد في دية النفس ويوضر عاقلة الولي دية الرجل في سنتين لأنه قطعها بعضا خطأ إذ لو بقي
وقت قطعها إلا شاهد واحد كما قررنا من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

باب شهادة ولد الملاعنة

شهادة ولد الملاعنة للنافي وأبيه وبالعكس باطلة لشبهة الولاد حكما للفراش حتى لم
يسعها أن تملك ولغت دعوة الغير دونه ولو في حاجة جاحد فاعتبرت في الزكاة والشهادة
والنكاح والعقود دون الإرث والنفقة أخذا بالأحوط واعتبرنا للقرء والرق وولد الزنا
مسـ رجل تزوج امرأة فجاءت بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد
عنه ثم كبر فشهد للنافي أو لأبي النافي أو شهد النافي أو أبو النافي له أو لولده فالشهادة باطلة
لشبهة الولاد الثابتة بين النافي والمنفي حكما لقيام فراش الأم عند العلوق ويدل على ثبوت
شبهة الولاد بينهما أمران أحدهما عدم جواز بيع الأم إذا ملكها النافي وصورته رجل نفى نسب
ولد امرأته الحرة ولاعن القاضي بينهما وقطع نسب الولد ثم ارتدت المرأة والعياذ بالله عن
الإسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها الزوج النافي فإنه لا يجوز له بيعها لأن شبهة الولاد
ثابتة حكما لقيام فراشها وقت علوق الولد المنفي فصارت أم ولد له كما لو استولد أمة الغير
بالنكاح ثم ملكها فإنها تصير أم ولد له عندنا وهذا الفرع لم أعلم من أين نقله المصنف رحمه الله وأنا

صورته نفقتها والثاني انه لا تصح دعوة غير النافي وان صدقه النافي وتصح دعوة مطلقا وان
كان المنفي كبيرا جاحدا للنسب من النافي ولو كان دعوة النافي اسند اليه لم يثبت نسبه مع جحوده
قوله ولو في كافة جاحد نسبه على ان حكم كافة الملاعنة حكم ابيه وهو المنفي نسبه فيما
ذكرنا من صحة دعوة النافي وعدم صحة دعوة الغير على الوجه الذي ذكرناه وظاهر قول المصنف رحمه الله
ولو في كافة جاحد تناول ولد الولد مطلقا سواء كان ذكرا او انثى قال الجوهري رحمه الله
والحفدة الاعوان والخدم وقيل ولد الولد واحدهم حافد انتهى كلامه فالولد كان ذكرا اعم
من ان يكون ذكرا او انثى واذا كان كذلك كان قول المصنف رحمه الله اطلاقا في موضع التقييد لان
ولد الملاعنة اذا كان انثى فجاءت عن ولد فادعى الملاعن هذا الولد لم تصح دعوته عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما هما يقولان الولد يعير بانتفاء نسب ابيه كما يعير بانتفاء نسب امه فكان هذا الولد محتاجا الى
نسب ابيه لنصرة كريم الطرفين فكان يتفاوت في صحة الدعوى ثبوت نسب امه وصار كما كان ولد اللعان
ذكرا ولابي حنيفة رحمه الله ان نسب الولد الغائب من ابيه لا من امه فكان هذا وما لو مات بنت
اللعان عن غير ولد سواء ولو مات ولد اللعان لا عن ولد فادعاه الاب لم يصدق في النسب
لاستغنائه عن النسب بالموت كذا هاهنا لانه انما يحتاج الى النسب لا حيا ذكر هذا الفرع في باب
اللعان من الكافي للشيخ الامام العلامة حافظ الدين النسفي رحمه الله واذا كانت شبهة الولادة ثابتة
بين النافي وبين المنفي اعتبرت لحقيقة الولادة في الزكوة فلا يجوز وضع احدهما الزكاة في الاخر وكذا
في الشهادة فلا يجوز شهادة احدهما للاخر وكذا في النكاح حتى لو كان للنافي بنت من امراة اخرى لم
يجز للمنفي ان يتزوجها وكذا في العتق حتى يعتق كل واحد على صاحبه لو ملكه ولم تعتبر الشبهة في
حق الارث فلا يتوارثان ولا في حق النفقة فلا تجب نفقة احدهما على الاخر اخذا بالاحوط في هذه الوجوه
اما الاخذ بالاحتياط في الاربعة المتقدمة فلان الحرمة فيها كانت ثابتة بالنسب فلما قطعه يبقى ما بقي اثر
من اثار النسب لان الحرمة اذا كانت تزول بزوال ما زال لكنها تبقى ببقاء ما بقي من الاثر فيرجح جانب البقاء
على جانب الزوال احتياطا لامر الحرمة الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين وحرمة شهادة احد الزوجين للاخر لما
كانت ثابتة بالنكاح تبقى ما بقي اثر من اثار النكاح وهو العدة فكذا هاهنا واما الاخذ بالاحتياط في الارث
والنفقة فلانهما مالان والمال اذا كان من وجه وحرم من وجه حرم احتياطا قوله واعتبر بالكفر والرق
وولد الزنا اشار الى جواز انفكاك ثبوت النسب عن بعض احكامه دون البعض اما في الكفر والرق فقال
في الوجيز نسب ولد الملاعنة ثابت منه يعني من الملاعن حقيقة وانما انقطع بعض احكامه ونفي النسب
مع

مع قطع الاحكام جائز كالرقيق والكافر واما في ولد الزنا فلا ريب في التحريم بان حرمة المناكحة في المخلوقة من
ما الزنا ثابتة مع انه لا يثبت النسب كما لهذا يعني ولد الملاعنة اولى ص لذا الو انكر الدخول
ومانع التسطير الشبهة لا الحكم بالنسب على انه ضمن حق النكاح لا يمنع النفي لهذا ابقي بعد
النفقة دون العقل وللمولود حولين ان كان رجعة لا ان كان باينا ش لما بين المصنف رحمه الله
حكم الملاعنة المقرر بالدخول بها اردفه ببيان حكم الملاعنة التي انكر الدخول بها لاتحاد حكمها وصورته
رجل تزوج امراة ولم يرها حتى ولدت فنفاه الزوج لاعن القاضي بينهما والزم الولد امه وقضى
على الزوج بجميع المهر لان الدخول ثبت ظاهرا لقيام الفراش وثبت العلوق اذ النكاح في حق من
هو من اهل الاتيان ممن يجوز ان يجيء فيها بولد تام الخلق اقيم مقام الدخول والعلوق من مائه حكما ولو كان
العلوق من مائه حقيقة لكمل نفقته ولا يحل القاضي بينهما والزم الولد امه ولم يحكم بتسطير المهر بل لزمه
بجميع المهر كذا اذا ثبت حكما قوله ومانع التسطير الشبهة لا الحكم بالنسب جواب عن سوال
مقدر وتقريره ان يقال يكمل المهر هاهنا انما يثبت بالدخول والدخول انما يثبت ضرورة الحكم بالنسب
وقد تبين باللعان ان النسب لم يكن ثابتا فوجب ان يتسطر المهر كما يتسطر بالطلاق قبل الدخول وتقرير
الجواب ان يقال لو كان المانع من تسطير المهر هو الحكم بثبوت النسب لزم ما قلتم من وجوب تسطير
المهر ولكنا لا نسلم ذلك بل المانع من تسطير المهر شبهة الولادة الثابتة بين النافي وبين الولد المنفي
لان النسب انما انتفى بعد ثبوته من حيث الظاهر لكونه على فراشه وباللعان لم يتبين ان النسب لم
يكن ثابتا اصلا اذ لو كان كذلك لم يبق شيء من احكامه لكنه قد بقي بعض احكامه كما مر فكانت شبهة النسب
قائمة بعد اللعان واذا كانت الشبهة قائمة بعد اللعان وجميع احكام النسب لم ينقطع بل بعضها لم يتبين ان
الدخول لم يكن واذا كان كذلك كانت شبهة الولادة هي المانعة من تسطير المهر لا الحكم بثبوت النسب فيقال
بانتفاء التكميل عند انتفاء الحكم بالنسب قوله على انه ضمن حق النكاح لا يمنع النفي اشارة الى جواب سوال
مقدر وتقريره ان يقال الحكم بوجوب تكميل المهر على الزوج حكم بثبوت النسب منه فوجب ان لا يسقط
النسب بنفيه كما لو اقر به صريحا ثم نفاه وهناك هو مكذب شرعا فكذا هاهنا والتكذيب الشرعي كالحسي
ونظيره ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب المعاقل امراة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على صبي فمات الرضيع
وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد عنه لانه لما قضى
بالدية على عاقلة الاب فقد قضى بكون الولد منه فلا يقطع نسبه بعد ذلك وذكر في الزيادات اذا قال لامراته ولم
يدخل بها اذا حاضت الى كذا ولم يسمي حتى ولدت امراتها لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا

لوقوع الطلاق على الاخرى لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق فيكون بايناً وبعدت التي
ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما لوجود سببه وهو قذف المنكوحة ولا ينقطع نسب الولد
لان حكم الشرع بكون الولد سابقاً للطلاق حكم بكون الولد منه والنسب متى صار محكوماً به لا ينقطع باللعان كما
لو اقر به ثم نفاه فانه يلاعن ولا ينقطع النسب عنه وتقرير الجواب وهو الفرق بين هذا وبين الاقرار
صريحاً ان بعد ثبوت النسب منه صريحاً لا يمنع القطع باللعان كما في جميع الصور لان ثبوته بحكم الفراش
مع احتمال ان لا يكون منه بخلاف ما لو اقر به صريحاً لان ثبوت النسب منه بتنصيصه على انه مخلوق من مائه
والنسب لا يحتمل الفسخ والنقض ولا يتصور تحوله من شخص الى شخص واقراره حجة عليه فلا يبقى
بعده احتمال النفي كالمشتري اذا اقر بالملك للبائع صريحاً ثم استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره
حتى لو عاد اليه يوماً من الدهر يؤمر بتسليمه الى البائع بخلاف ما اذا لم يقر له بالملك صريحاً واما ما ذكر
من المسايل فانه حكى ان عيسى بن ابان رحمه الله كتب الى محمد رحمه الله حين كان بالرقة يستفرقه بين هاتين
المسألتين اعني مسألة العقل ومسألة الثاني وبين ما ذكر في الدعوى وهي ثلاث مسايل الاولى امرأة ولدت
ولزوجها غائب فقطعت ولدها بعد مدة الرضاع وطلبت من القاضي ان يفرض النفقة لها وللولد وانه
النفقة ففرض ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن القاضي بينهما وقطع النسب وان كان النسب محكوماً به فرض
النفقة المسألة الثانية وهي مسألة تكميل المهر المذكور في الكتاب المسألة الثالثة اطلقها طلاقاً رجعياً اذا ولدت
لاكثر من سنتين تكون رجعة وان نفاه لاعن القاضي بينهما والحق الولد بامه فكتب اليه محمد رحمه الله انه متى
حصل القضاء بالنسب ضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع من قطع النسب باللعان وهذا هو
المشار اليه بقول المصنف رحمه الله على انه يعني القضاء بالنسب في ضمن القضاء بحق النكاح لا يمنع النفي وبعد الان القضاء
بحق النكاح قضاء بصحته والقضاء بصحته قضاء بوجود شرط اللعان اذ اللعان انما يجري في النكاح الصحيح والقضاء
بشرط اللعان لا يمنع جريان اللعان فلا يمنع قطع النسب باللعان فعلى هذا الاصل ينفى النسب باللعان بعد الحكم بالنفقة
والعدة وتكميل المهر والرجعة لانها من حقوق النكاح ولا ينفى به بعد الحكم بالعقل وبعد الاخرى للطلاق لانهما
ليسا من حقوق نكاح الوالدة بل هو حكم آخر وراء ذلك فالقضاء به قضاء بالنسب لا بما هو شرط جريان اللعان
فجاز ان يمنع قطع النسب باللعان قال في التحرير الا ان هذا الفرق لا يصح في مسألة الرجعة قالوا واشار محمد رحمه الله
الى فرق آخر فقال اذا قضى القاضي بما يختص بالدخول كان قضاء بالنسب فلا ينقطع بعد ذلك واذا قضى بما
لا يختص بالدخول لا يكون قضاء بالنسب ووجوب المهر والنفقة والعدة حكم لا يختص بالدخول فالقضاء به
لا يكون قضاء بالنسب فلا يمنع قطع النسب اما بعد ملك المتعة في اصلها وبعد الاخرى للطلاق عند عدم البيان

صريحاً

صريحاً حكم يختص بالدخول لا يثبت بدونه فكان القضاء به قضاء بالنسب فيمنع قطع النسب باللعان
ولا كذلك الرجعة لانها تثبت بالمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة فلم تكن مختصة بالدخول اما
البيان في الطلاق المبهم لا يثبت بعقد ما بالدخول وانما يثبت بالدخول قال وذكر الكرخي رحمه الله
ان البيان كما يحصل بالوطي يحصل بالتقبيل واعلم ان الشيخ الامام العالم العلامة جمال الدين الحصيري
رحمه الله لم يعد الرجعة من احكام النكاح بل ذكر المهر والنفقة والعدة ولهذا قال بعد ذلك
بان الفرق لا يصح في مسألة الرجعة وكونه ليس من حقوق النكاح مشكل فان قيل مراده بحقوق النكاح
الحقوق التي تثبت للمنكوحة على الزوج بالنكاح كالمهر والنفقة ولهذا قال في التحرير ايقاع الطلاق
على الاخرى ووجوب الدية على العاقلة ليس من حقوق نكاح الوالدة بل هو حكم آخر وراء ذلك وليست
الرجعة مما تثبت لها بل للزوج قلنا هذا لا يستقيم لان العدة ايضاً مما لا تثبت للمنكوحة على الزوج
وقد عدت من حقوق النكاح حيث قال في التحرير والمهر والنفقة والعدة من احكام النكاح ثم
فالقضاء بها لا يمنع قطع النسب باللعان واذا كان كذلك وجب ان يكون المراد بالحقوق المذكورة في
جواب محمد رحمه الله الحقوق الثابتة بالنكاح لاحد الزوجين على الآخر وهذا اطرد الفرق الاول لمحمد رحمه الله
ولهذا اختار المصنف رحمه الله التفريع عليه خاصة دون الفرق الثاني لكونه منقوضاً بما ذكره الكرخي
رحمه الله من ان البيان كما يحصل بالوطي يحصل بالتقبيل كما قررناه من قبل فلم يحصل التفرقة بين
مسألة البيان ومسألة الرجعة لاشتراكهما في عدم الاختصاص بالدخول مع اختلافهما في انتفاء
النسب وعدمه ثم لتعلم انه اختلف المشايخ رحمهم الله في ان الولد ينفى باللعان او بمجرد النفي قال بعضهم
ينفى باللعان لكونه مولوداً على فراش النكاح وقال بعضهم ينفى بمجرد النفي قال الهاشمي رحمه الله وهو الاصح لان الفراش
وان كان قائماً واقيم التمكن من الوطي مقام الوطي احتياطاً لامر النسب كما حدث لكنه لم يتأكد بالدخول
فضعف فشابه فراش ام الولد ولهذا قال بعضهم ان النسب لا يثبت اصلاً ص لان ولد ام الولد
للفراش وان ضعف عن العقد واللعان ش اي ولد ام الولد اذا نفاه المولى صح نفيه وثبت
شبهة النسب معتبرة لقيام الفراش كما في المنكوحة قوله وان ضعف عن العقد واللعان اشارة الى الفرق
من الفراش بل ما ضعف عن العقد فلان النفي مؤثر في الاحكام المختصة بالنسب والعقد غير مختص به بل
انفكاك عنه وهو الولاء المكاتب والعبد المأذون له ولئن لم يعتق عليه واما ضعفه عن اللعان فلان
ولد الامة يثبت بدعوته وصح فينتفي بنفيه وصح واذا ثبت ان النفي ههنا بدون اللعان كالنفي
في المنكوحة مع اللعان فحل حكم عرفه هناك فهو الحكم هنا ولهذا لو اعتقه المولى لم تجز شهادته

احدهما للاخر او لولده ولا يجوز كما وضع احدهما زكاته في الاخر ولا الحرم المناكحة بينهم ولا يرث احدهما صاحبه بالقرابة كما في ولد المكوحة لان المولى يرث منه بالولاء اذا لم يكن عصبة اقرب منه وتجب نفقته على المولى قبل اعتاقه بحكم الملك ص ولو باع احد توامي القنة فشهد له بعد العتق جازت لعقد الشبهة ولو ادعى اخاه ثبت نسبهما ولغى البيع والعتق والقضاء ورد المشهود او غرمه اذ العلوق في الملك شاهد لانهم وارش النفس في ماله موجلا لان الخطا عرف بالدعوة فالتهم في حق العاقلة والحاكي دون الباقي لعدم التفاصل ش رجل ولدت امته توامين فباع احدهما من رجل فاعتقه المشتري فشهد لبائعه حتى جازت شهادته لعقد الشبهة المانعة من قبول الشهادة لانه لم يحدث على فراشه ولهذا لا يثبت نسبه بدون الدعوة فلو ادعى البائع اخاه وهو الذي بقي في ملكه ثبت نسبهما من البائع اما ثبوت نسب الذي في ملكه فظاهر واما ثبوت نسب المبيع فلضرورة ثبوت نسب الاخر لانهما توامان علقا من ماء واحد والماء الواحد لا يجوز ان يكون بعضه ثابت النسب منه دون البعض واذا ثبت نسب المبيع بطل بيعه لانه ظهر انه كان حرا وثمن البيع وبيع الحر باطل فيرجع المشتري بالثمن ويبطل القضاء للمولى لبطلان الشهادة لانه ظهر انها شهادة الابن لابيه فان قيل ينبغي ان لا يصدق البائع في ابطال قضاء القاضي قلنا لانه اقر ببطلانه في حقه واقرار المرء على نفسه صحيح ويرد البائع المشهود به له على المشهود عليه ان كان قائما او غرمه من مثل او قيمة ان كان مستهلكا وهذا لان العلوق في الملك شاهد لانهم بالكذب فكان بمنزلة البينة العادلة على صدقه قوله وارش النفس في ماله موجلا الى اخره اشارة الى ان المشهود به للبائع لو كان قصاصا في نفس لا يجب عليه القصاص لان القضاء صار شبهة مسقطة له ولزمه ارش النفس في ماله موجلا لان البائع اخطا في القتل حين قتله على ظن انه قتله ويثبت من هذا حكم القضاء بالقصاص في الطرف لانه اذا كان موجب القصاص في النفس المال موجلا كان الطرف كذلك بطريق الاولى الا ان ارش الطرف يوخذ في سنتين لما عرف قوله لان الخطا عرف بالدعوة الخ جواب عن سوال مقدر وتقريره ان يقال علوق الولد في ملكه كالبينة العادلة على صدق مقالته فوجب ان يكون الارش على العاقلة كما في الثابت بالبينة والوجوب وان كان بالقول الا ان القول الشاهد لم عن التهمة بمنزلة الفعل الا ترى ان البالغ الحر اذا امر صبيا بقتل رجل فقتله كانت الدية على عاقلة الصبي ثم عاقلة الصبي يرجعون على عاقلة الامر وان كانت جناية الامر بالقول وكذا الوامر رجلا ان يحفر له بيرا في فناء داره فحفر وتلف بها انسان يكون قرار الضمان على عاقلة الامر لعدم التهمة وتقرير الجواب ان يقال الخطا انما عرف بدعوته واحتمال التهمة قايم وان لم يعتبره الشارع في

في النسب ومما لا ينفك عنه فتظهر التهمة فيما يتعلق عن النسب والوجوب على العاقلة مما ينفك عن النسب فتعتبر التهمة فيه وعطف المصنف رحمه الله الجاني على العاقلة فيما ذكرنا من حكم التهمة اشارة الى مسئلة اخرى تشارك لمسئلتنا في اعتبار التهمة وهي ما اذا قطع رجل يد هذا الولد الذي بقي في ملكه خطا ووجب عليه نصف قيمته ثم ادعاه البائع صحت دعوته في حق الجاني بمنزلة الاقرار لا بمنزلة البينة لان وجوب نصف الدية على العاقلة مما ينفك عن النسب كما قلنا وما يجب بالاقرار يجب في مال المقر لا على عاقلته بخلاف ما ذكر من المسئلتين لان هناك لا تهمة في الولد اصلا فظهر في حق العاقلة قوله دون الباقي اي دون نسب الولد الباقي وهو المبيع اذ التهمة في ثبوت نسبه غير معتبرة لعدم انفصال ثبوت نسبه عن ثبوت نسب الولد الذي بقي في يد المدعي وهذا بخلاف ما لو اشترى رجل توامين ولدا في ملك غيره وباع احدهما ثم ادعى نسب الاخر حيث يثبت نسبهما منه ولا ينقض البيع في الاخر لما ثبت النسب فلوجود شرطه وهو كون احدهما في ملكه وثبوت نسب احدهما مستلزم لثبوت نسب الاخر واما عدم انتقاض البيع فلان الدعوة هنا دعوة تحرير بمنزلة الاعتاق واحد التوامين ينفصل عن الاخر في العتق والمشتري يتضرر بالعتق فلا يعتبر في حقه ولا يتضرر بثبوت النسب فيثبت وهذا لا دليل على صدق مقالته بل الظاهر يكذبه الا انا صدقناه فيما ينفع به الغير دون ما يتضرر به ص ولو لو عنت بها ذات ولد وماتت احدهما فلا ترث الا الثلث فرضا وردا وهذا من انقطاع النسب في حق الارث حيث لم يكن الباقي عصبة كما في ولد الزنا ش امراة ذات ولد تزوج رجل فولدت منه توامين فنفاهما ولاعن القاضي بينهما وقطع نسبهما عنه ثم مات احدهما عن امه وتوامه واحده فالارث بينهم اثلاث نصفه بالفرض ونصفه بالرد لان نسب التوام الباقي منقطع عن الاب في حق الارث كما قلنا ولهذا لا يرث احدهما من الاخر بالعصوبة فصار بمنزلة ولد الزنا اذا مات عن اخ توام له واخ عن امه فيكون له السدس ولا الام وانما فيستحقون النصف بالفرض بينهم اثلاثا والنصف الاخر بالرد كذلك قوله وهذا من انقطاع النسب الخ اي وهذا الفرع المذكور وان لم يكن من جنس مسايل هذا الباب الا ان له تعلقا بها من حيث انه يبين لانقطاع نسب ولد الملاعنة عن الملاعن في حق الارث حيث لم يجعل الولد الباقي عصبة للميت في حق الارث بل جعل كولد الزنا فان قيل انقطاع النسب بعد ثبوته ضرورة حاجة الزوج الى نفي نسب ليس منه والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يتعدى الى نفي الاخوة لاب وام قلنا الاخوة انما ثبت بواسطة الابوة ولا ابوة فصار كالتوامين من الزنا فان قيل القضا انما يقطع ما يحتمل القطع كالنسبة الى الاب دون الاخوة

ولا يجب على الجاني نصف الدية بل يجعل دعوته ثم

بخلاف ولدي الزنا لان نسبهما غير ثابت لعدم الفراش ولهذا لو ادعاهما لم يصح قلنا بل القضا تقطع الاخوة ايضا لانها من ضرورات الابوة على انا نمنع ان النسب كان ثابتا ثم انقطع لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل القطع بل تبين بالقضا انه لم يكن ثابتا اصلا كان قيل بعد تصادقا على كون الاب طالما بالنفي وتصادقهما حجة في حق الميراث قلنا الحكم لكن لزمها الحاكم فسقط اعتبار تصادقهما واعلم ان الاختلاف واقع في الصدر الاول كان علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يقولان ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل ابيه وله قرابة من قبل امه وهو قول الزهري وسليمان بن يسار رحمهما الله وبه اخذ علماؤنا والشافعي رحمهم الله وكان ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما يقولان عصبة ولد الملاعنة عصبة امه وبه اخذ عطا والشعبي والنخعي رحمهم الله حتى قال النخعي اذا اردت ان تعرف عصبة ولد الملاعنة فانظر امه وانظر من يكون عصبتها فهو عصبة ولد الملاعنة وعن ابن مسعود رضي الله عنه في رواية اخرى قال عصبته امه وهي له بمنزلة الاب والام وهو قول الحكم بن عتيبة وقيل هو اشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله في ولاية الانكاح وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ام ولد الملاعنة ابوه وامه وتفاريع هذه الاقوال موضعها البحر فلا نطول بذكرها والله اعلم

ص باب الشهادة في الحدود

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على بعض مسائل الباب الذي يليه في ترتيب البحر نقله المصنف رحمه الله اليه للمناسبة ص شهدوا على الاب بالزنا جازت لان في الاستيجاب وهما وسوء عار وبدارؤا بالرجم ابتدا بالثبات وجاز للمقتل جزاء العقوق وقطيعة رحم مسلم واذ التنافي لفرض الصلة وجواز القتل في المصول لا للجواز لئلا لا نقتل الاب بالشرك ونقتل الابن والاخ به دون النفي بخلاف البداءة للتعيين للشهادة ش اربعة رجال شهدوا على ابيهم بالزنا وهو محصن جازت شهادتهم ومن الناس من قال لا تقبل شهادتهم قيل وهو قول الروافض لان فيه لهم استعجال الارث الا انا نقول قد وجد الموجب لقبول الشهادة وهو عدالة الشهود وفي كونه استعجالا للارث وهم وسوء عار عليهم لان عار نسبة ابيهم الى الزنا يعود عليهم ولهذا كان لهم مطالبة قاذفه بعد موته بالحد فالظاهر ان الشاهد لا يحمل هذا العار وقتل الاب لاجل حطام زائل واذا اقيمت الشهادة وقضي بالرجم فالسنة ان يبدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال السنة في الرجم ان يبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس اما ابتداء الشهود فلان فيه اعلاما للامام والناس بثباتهم على شهادتهم لانهم لو رجعوا بعد القضا قبل الامضا سقط الرجم واما ابتداء الامام فلان فيه اعلاما للناس بانه مصر على قضائه واذا رحمه البنون فلهم ان يجتنبوا مقتله وفي البحر يستحب لهم اذا رموا ان لا يقصدوا القتل صيانة عن العقوق وقطيعة رحم محرم مسلم فقد اجتمع

في الاب

حرمات ثلث حرمة الابوة وحرمة القرابة المحرمة للنكاح وحرمة الاسلام لنفسه وقد امر الله بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف مباشرة قتلهما والمعنى فيه انه يفترض عليه صلته ولهذا تجب عليه نفقته اجلالا له واذا كانت صلة الاب فرضا على الابن كان التنافي في المسقط لها وجوب قتل الاب كما اذا اضطر الى قتله بان صال الاب عليه بالسلاح اما في صف القتال او غيره ولم يمكن دفعه الا بالقتل وليس المسقط لفرض الصلة جواز قتله لكونه مباحا للابن كما يباح لغيره قوله ولذا لا نقتل الاب بالشرك اي لهذا المعنى الذي ذكرناه من ان المسقط لفرض صلة الاب على الابن وجوب القتل دون جوازه قلنا بانه لا يباح قتل الاب بالشرك ويباح قتل الابن والاخ به اما الاب فلانه اجتمع فيه حرمة الابوة وحرمة القرابة المحرمة للنكاح ومن اجتمع فيه حرمتان تجب عليه لحاقه بالنفقة فان قيل في الرجم تطهيره فلا يكون عقوقا ولا قطيعة رحم بخلاف الاب المشرك لانه ليس في قتله تطهيره قلنا نعم لكن هذا التطهير يحصل بغيره فلا يصيرون في قتله ويؤيده ما روي ان حنظلة بن عامر استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه المشرك فنهاه عن ذلك واما الثاني فلان الاخ او الابن المشركين لم يجتمع في كل واحد منهما الا حرمة واحدة وهي حرمة القرابة المحرمة للنكاح والحرمة الواحدة لا تمنع من القتل وهذا بخلاف الاخ الباغي او الابن الباغي حيث لا يجوز قتله لانه اجتمع فيه حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة المحرمة للنكاح ولهذا تجب النفقة له كالاب الكافر ولا تجب للاخ والابن الكافر قوله بخلاف البداءة جواب عن سؤال مقدر ومعنى ان يقال كما يحرم قتل الاب يحرم ضربه ولهذا لا يحد لاجله حد القذف فوجب ان يحرم رميه بالحجارة قلنا انما يمنع من القتل مباشرة لا اقامته بغير من الناس والبداءة بالرجم ما لا يمكن اقامته بغيره كما قدمناه فلا يعد ذلك عقوقا كما لو تعذر شهادته عليه عقوقا اذا تعذر اقامتها بغيره بخلاف حد القذف لان للابن فيه حقا وان كان مرجوحا فكان كالقصاص من حيث عدم الخلوص لله تعالى والرجم خالص حق الله تعالى وقد يتعذر اقامته بغيره الا ان حق الله تعالى ثم يتأدى بالرمي من غير ان يقصد القتل الا يرى ان الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين يحل الرمي اليهم من غير ان يقصد قتلهم لكن يقصد قتل الكفار لانه حق الله تعالى في الجهاد فكذا هاهنا اقتصرنا في الباب ان الابن يتسبب في قتل ابيه وهو انما يمتنع من مباشرة القتل دون التسبب ويدل عليه ما روي ان عبد الله بن عبد الله بن ابي بن سلول استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه فلم ياذن له والاستئذان يتسبب ص وحد الراجع للقذف بعد الموت لا قبله عكس زعم زفر واذا اللفظ قذف حين الرجوع شهادة قبله كالتعليق

ثم بين قبل الشرط طلاق بعد خلاف الغير اذ الحكم شبهة زاعم الفساد لا الفسخ بدعوى ذي ولاد
الميت للتعيير التام وحد ابيه للعصبة غير الشاهد وفرع الراجع للتضاد وعدم حصة
غير الشهود من ربع الدية لزعم الجناية ونقاص ارثه الا ان يصيب مقتلا اذ الحرمان بالمباشرة
لا التسبب كالكفارة وشارك ارث الشهود وان اصاب مقتلا بلا غرم للرد ضمن السابق
الا ان يقولوا زنا ولم نر للتوبة اذ لا شهادة لمن لم يروا وزعمهم بعض العدد ليس باقرار بالغرم اذ الحد
بالزنا والمكمل بالحكم وانه باق ولا باطل لانه قذف الحي اذ لا شهادة قبل الكمال فسقط بالموت لانه لا يورث
شش اى وحد الراجع من الشهود بعد موت الاب لان الراجع قاذف له بعد الموت لا قبل الموت
وقال زفر رحمه الله لا يحد لان الامر بالعكس لانه انما صار قاذفا بالشهادة والشهادة قبل الموت لا بعده
اذ لم يوجد بعد الموت الا رجوعه وهو ثنا على المقذوف بالخير ومن قذف محصنا ثم مات سقط عنه الحد
بموته لكن انا اهملنا والجواب ان يقال لفظ الشهادة قذف حين الرجوع شهادة قبل الرجوع كتعليق
الطلاق بالكلام مثلا فانه يمين قبل وجود الكلام لا استناده على ذكر الشرط والجزاء طلاق بعد الكلام وهذا
لان قذف الشاهد لا يوجب الحد وانما يجب الحد اذا انفسخت الشهادة وانفساخها بالرجوع فيصير قاذفا
بالشهادة عند الرجوع مقتصرا او عند المقذوف ميت محصن فيجب الحد فقد قوله خلاف الغير الخ
اشارة الى الفرق بين الابن الراجع وبين الاجنبي اذا قذف هذا المرجوم بعد موته حيث لا يحد والفرق
ان الغير يزعم ان حكم الحاكم بزناه نافذ لم ينفسخ بالرجوع والراجع يزعم ان حكمه منفسخ غير نافذ فصار حكم
الحاكم شبهة في حق الغير وهو الاجنبي بزعمه نفاذه دون الابن الراجع لزعمه انفساخه قوله بدعوى ذي ولاد
الميت بالجر متعلق بقوله وحد القذف ويحد الراجع بحد بدعوى من ينتسب الى المرجوم بالولاد
كالوالد والوالدة وان علوا والولد وولد الولد وان سفلوا لان القذف في حق قرابة الولاد تعيير تام لاتصال
العار بهم فكان قصد القاذف الحاق العار بشخص قصدا منه لالحاقه بقرابته ولاده بعلة العصبية
اذ الشخص بعض ممن ولده وولده بعض منه فصاروا بحكم العصبية والاتصال كنفس واحد فكان العار
عائدا على المقذوف بالنيل من عرضه وعلى قرابته ولاده بالحاق العار بهم فيثبت الحق لهم ابتداء ولا يعتبر
الاقرب فالاقرب نص عليه في الوجيز قوله غير الشاهد وفرع الراجع بالجر فيهما استثناء الشهود
الشخص من قرابة ولاد هذا المرجوم فان الحد لا يقام بدعوى واحد منهما وان اتصل بهما العار والمراد
بالشاهد كل واحد من الثلاثة الباقين على شهادتهم وبفرع الراجع ولده وانما لم يكن لهولاء اقامة
الحد على الراجع لما ذكر المصنف رحمه الله من التضاد اما في حق الشهود فلان من زعمهم انا هم زناة وانه

لاحد

٢-٥

لا حد على قاذفه وذلك منهم مضاد لطلبهم اقامة الحد على الراجع واما في حق ولد الراجع فلان القابه الحق
على ابيه مضاد لما وجب عليه من الرامه قوله وعدم معطوف على قوله وحد الراجع القذف ويحد
الراجع وعدم حصة غير الشهود من ربع الدية اما غرامة الراجع فلزعمه الجناية على الاب والقصاص لغيبة
شهادتهم وقد تقوم بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون بلغا الربع مضافا اليه ويكون ذلك في ماله
لانه ثبت باعترافه في ثلاث سنين لانه بعض دية النفس وتقييد المصنف رحمه الله بحصة غير الشهود
اشارة الى ان الشهود وهم الثلاثة لا يستحقون على الراجع شيئا لما سياتي وانما يستحق عليه
غيرهم من الورثة ان كان للاب وارث غيرهم لان غير الشهود لم يكذب الراجع فيما اقر له به فيستحق
حصته على الراجع من ربع الدية قوله ونقاص ارثه الا ان يصيب مقتلا اشارة الى ان الراجع لا
يحرم عن الميراث من الاب بل ما يجب عليه من الغرم يقاص فيطرح من ارثه الا ان يكون حين رجم الاب
اصاب مقتلا من مقاتله فانه حينئذ يغرم حصة غير الشهود من ربع الدية ولا يستحق من ارث الاب
شيئا لاقراره انه قتله مباشرة بغير حق وهذا لان الراجع في الصورة الاولى مسبب للقتل وليس بقاتل
مباشرة فيحرم عن الميراث لانه تخلل بين شهادته وبين زوال روح الاب عن بدنه فعل فاعل مختار
من حيث الحقيقة وهو فعل الناس والمسبب للقتل لا يحرم عن الميراث كحافر البير وواضع الحجر
على الطريق ولهذا لا يجب عليه الكفارة واما وجوب الدية عليه فلصيانة دم المقتول عن الهدر لانه
قاتل كما في الوجوب على العاقلة والتشبيه في قول المصنف رحمه الله كالكفارة بحرمان لتعذر ادخال ن
كالكفارة في كونه جزاء القتل مباشرة قوله وشارك ارث الشهود وان اصاب مقتلا الرد ضمن
السابق اى وشارك الراجع الشهود في ارثهم من الاب ولم يغرم لهم مما اقر به شيئا سواء اصاب مقتل
الاب ام لم يصبه لانه وان صار برجوعه مقرا بغرم حصتهم من ربع الدية وبعدم استحقاقه شيئا من الارث
فيما اذا اصاب مقتل الاب الا ان اقراره قد ارتد برد الشهود السابق ذلك في ضمن بيانهم على شهادتهم وصاروا
مكذبين له بالشركة معهم في الميراث والراجع وان انكر استحقاق الميراث الا ان الميراث لا يرتد بالرد قوله
الا ان يقولوا زنى ولم نره استثناء من قوله وشارك ارث الشهود الى اخره اى وشارك الراجع بقية الشهود
في ارثهم ولم يغرم لهم شيئا وان اصاب مقتلا الا ان يقولوا زنى ولم نره او زنى ولا ندري عن هل راته الاب ح
ام لا فانه حينئذ لا يشاركهم في ارثهم ويغرم لهم حصتهم من ربع الدية لتوقيفهم بين شهادتهم وبين
رجوعه اذ لا شهادة لمن لم ير زنى الاب فلم يكونوا مكذبين للراجع فيما اقر لهم به من دفع الدية ومن عدم مشاركته لهم
في الميراث قوله وزعمهم بعض العدد ليس باقرار بالغرم الجواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لما كان

الشهود للراجم زنى ولم يرم بعد زعموا ان نصاب الشهادة ناقص لكونهم خمسة بلا نية والقضا
في باب الزنا بثلاثة بلا قضا وقتل الزاني قبل القضا يوجب الضمان فكان زعمهم نقص عدد الشهود
اقرارا منهم بوجوب الغرم عليهم فيجب ان يضمنوا ثلاثة ارباع الدية وان يحرموا عن الميراث ويجب
عليهم الحد ويعزر الجواب ان يقال بعد ردم الاب ثبت بالزنا والتمكن من قتله ثبت بعلم القاضي
علمه ما لو رجم والحكم باق على حاله اما الاول فلان المحصن يصير مباح الدم بنفس الزنا قبل القضا ولهذا
يحل لمن عاين زناه ان يقتله الا انه قبل القضا ينبغي له ان لا يقتله اذ لو قتله من غير علم القاضي بزناه
يقتله القاضي به لعدم علمه بصدقه في دعواه الزنا واما الثاني فلان الرجوع لم يصح في حق القاضي
وبقية الشهود فبقي علم القاضي بالزنا على حاله واذا كان كذلك لم يكن اقرار الشهود بانهم ثلاثة اقرارا
على انفسهم بالضمان لانهم قالوا عاينا زناه وهو محصن وانت لم تعاين ولم يكن ايضا اقرارا منهم بوجوب
الحد عليهم لان اقرارهم بانهم ثلاثة يوم الشهادة بلا نية الجواز بعد قذف الحي اذ لفظهم ليس شهادة قبل كمال
نصاب الشهادة وقذف الحي يسقط بموته وليسوا قاذفين له بعد موته لانهم قالوا من غير شهادتهم
بعد الموت وانما يسقط حد القذف عن القاذف بعد الموت لانه لا يورث فلا ينتقل الى الوارث

ص ولو شهدوا على الاخ بالزنا بزوجة الاب لم تجز حياة الام لانها للام بخلوص الفراش او
للاب بالخلاص عن المهر او نفقة العدة الا ان ادعى الاب في المكرهة اذ الخلوص بقوله ولا خلاص حيث
لم تعص وجازت بعد موتها لفقد التهمة الا ان ادعى الاب في المطاوعة لان ثبوت الملك شائب
الخلاص فالتهم بالمحض مطلقا وبالمشوب ان ادعى حتى لم تجز بردتها حياة الام اصلا وبعد موتها ان ادعى
الاب وبطلاق الضرة اصلا وبطلاق الام ان ادعت ش رجل له امرأتان وله من احداهما خمسة
بنين فشهد اربعة منهم على الخامس بانه زنى بزوجة الاب فهذا على قسمين اما ان تكون المرأة مدخولا بها ام لا
وكل قسم على قسمين اما ان تكون المرأة مطاوعة في الزنا او مكرهة عليه وفي كل قسم من الاقسام الاربعة
اما ان يدعي الاب ذلك او يجحد فهي ثمانية اقسام اذا عرفت هذا فنقول في كل قسم من الاقسام الثمانية
اما ان تكون الام حية او ميتة فان كانت حية لم تجز شهادتهم الا اذا شهدوا ان المرأة كانت مكرهة
على الزنا والاب يدعي ذلك اما عدم جواز الشهادة في الاقسام الستة سوى القسمين المذكورين فلان شهادتهم
فيها واقعة للام بخلوص الفراش والقسم لها وواقعة للاب بخلاصه عن المهر في غير المدخول بها
في المطاوعة سواء ادعى الاب ام جحد لان الفرقة جاءت من قبلها وهي مكلفة فيسقط مهرها وبخلاصه
عن نفقة العدة في المدخول بها سواء ادعى الاب ام جحد لان مطاوعة ابن الزوج في الزنا لا تجب لها نفقة

العدة

بعقد العدة واما جواز شهادتهم في قسمي الاكراه ودعوى الاب فلان خلوص الفراش فيها لم يحصل
بشهادتهم بل بقول الزوج لان دعواه زنى الابن بها اقرار منه بوقوع الفرقة بينهما فلم يكن شهادتهم
شهادة للام بشيء ولم يكن ايضا شهادة للاب لانه لا يحصل له الخلوص عن نفقة المدخول بها ولا عن
مهر غير المدخول بها بشهادتهم لانها لم تعص فلم يسقط حقها في النفقة ان كانت مدخولا بها ولا في
كل المهر ان لم يكن مدخولا بها بل يجب لها نصف المطلقة قبل الدخول لان الموجب للسقوط هو
الفرقة من جهتها بمعصية ولم توجد وان كانت الام ميتة او بائنة جازت شهادتهم الا اذا شهدوا
ان المرأة كانت مطاوعة والاب يدعي اما الجواز في الاقسام الستة فلفقد التهمة من شهادتهم اذ ليس
فيها خلوص الفراش والقسم للام لكونها ميتة ولا خلاص للاب من مهر ولا نفقة اما اذا كانت مكرهة فظاهر
مما تقدم سواء ادعى الاب ام جحد لانها لم تعص واما اذا كانت مطاوعة وجحد الاب فلان هذه شهادة على
الاب بابطال ملك النكاح عن المشهود عليها بالزنا وسقوط المهر والنفقة وان كان منفعة للاب لكن
مشوبة بمضرة بطلان نكاحها وقد ترجح جانب المضرة بالجحود فلم يمتنع قبول الشهادة واما عدم الجواز
في قسمي المطاوعة ودعوى الاب فلما ذكر المصنف رحمه الله من ان ثبوت ملك النكاح على الاب فيه شائبة
خلاصه من نفقة العدة في المدخول بها ومن المهر في غيرها واعلم ان الفاء في قول المصنف رحمه الله فالتهم
بالمحض مطلقا وبالمشوب ان ادعى فاء التفسير لما ان ما دخلت عليه تفسير لما مر من علل الاحكام
المتقدمة بلفظ مختصر جامع لها وبيانه ان يقال لما كان في شهادة الشاهد هنا نفع لاحد الابوين ردت
شهادته لما عرف من مذهبنا فاتهم الشاهد بالنفع المحض للاب في الاقسام الستة وهي ما عدا قسمي الكره
ودعوى الاب من اقسام حياة الام الثمانية كما قررنا من ان الفراش والقسم يحصلان لها بالشهادة
واتهم ايضا بالنفع المشوب بالضرر وهو نفع الاب كما في قسمي الطواعية ودعوى الاب من اقسام
موت الام الثمانية لان سقوط المهر او نفقة العدة عنه مشوب ببطلان نكاحه والنفع هنا في الحقيقة
نفع محض للاب لان بطلان نكاحه انما يثبت بقوله وهو دعواه سبب الفرقة لا بالشهادة فكان تاثير الشهادة
في سقوط المهر او نفقة العدة بخلاف ما اذا جرد عن النفع من الشهادة اذ لا تهمة فيه فوجب قبوله كما في
قسمي الكره ودعوى الاب من اقسام حياة الام وفي الاقسام الستة من اقسام موتها اما الاول فلانه
لا نفع في القسمين للام لان خلوص الفراش والقسم لها انما يثبت بدعوى الاب سبب الفرقة ولا للاب لانه
لا يخلص بشهادتهم عن شيء من المهر والنفقة لان المرأة مكرهة كما قررنا واما الثاني فلانه لا نفع فيه ايضا
للام لانها ميتة والاب وان كان له فيه نفع الخلاص من المهر ونفقة العدة الا ان فيه ضرر بطلان نكاحه وقد ترجح

خ تخلصان

جانب المضي بجحوده فلم يمنع قبول الشهادة لانه نفع مرجوح والمرجوح كالمعدوم قوله حتى لو
لم يرد بها الخ تفريع لهذه الصور على ما ذكر من الاصل المذكور وبيانه رجلان شهدا على امراة ابيها
بانها ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله ثم لم يجز شهادتهما في حياة امهما بشرط كون الام في عقد
نكاح الاب سواء ادعى الاب ردتها ام جحد اما اذا ادعى فلانها شهادة له بخلاصه من المهر او النفقة ونفع
والاب وان كان هنا مشوبا بضرر بطلان نكاحه الا انه نفع ترجح بدعوى الاب والنفع الراجح في
حقه كالنفع المحض وفي الشهادة ايضا نفع محض للام وهو خلوص الفراش والقسم لها واما اذا
جحد فلان المضي وان جحدت بجحوده وانتفت التهمة بالنسبة اليه الا ان في الشهادة نفعا محضا
للام وهو خلوص الفراش والقسم لها كما قلنا وان كانت الشهادة بعد موت الام فكذلك لم يجز ان ادعى
الاب ردة المراة لما قلنا من ترجح نفعه بدعواه والمنفعة الراجحة كالمنفعة المحضة بخلاف ما اذا جحد
الردة حيث تقبل لانتفاء التهمة اذ المضي ترجحت بجحوده فكانت الشهادة عليه لا له ولو كان الاخر الشهادة
بطلاق الضرة اصلا يعني سواء ادعى الاب ام جحد لما فيه من النفع المحض للام وهو خلوص الفراش والقسم
لها وان كانت الشهادة بطلاق الام فكذلك لم يجز ان ادعت الام وان جحدت جازت الشهادة لان لها في الطلاق
منفعة بعود نفسها الى ملكها وخلاصها عن قيد النكاح وعن ذل الاستفراش وفيه مضرة فوات منفعة
ايضا الشهوة والنفقة فاذا ادعت ترجحت المنفعة على المضرة كانت الشهادة لها فلا تقبل واذا جحدت
ترجحت المضرة كانت الشهادة عليه فتقبل لانها قامت على تحريم الفرج فتقبل من غير دعوى فان قيل لما كانت
حقا لله تعالى وجب ان تقبل في حالتي الدعوى والجحود لان المعنى لا يختلف وهو تحريم الفرج قلنا في حالة الدعوى
هي تنتفع بالتحريم فكان حقا لها من هذا الوجه ولهذا صح منها الخلع والتعويض بالمال فلذلك لم تقبل

ص وقالا لو شهدوا بالاحصان وسط الجلد رجم وان رجعوا عنه وسط الرجم جلد
قياسا وعنده سقط الكل لشبهة الزيادة والامضاء من القضاء في الدرء لا الايجاب **ش** اي وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لو امر القاضي بجلد الزاني فجلد فلم يكمل المائة حتى شهد شاهدان
بالاحصان في وسط الجلد فانه يرجم قياسا ولو امر القاضي برجم الزاني المحصن ثم رجع
شهود الاحصان عن الشهادة به في وسط الرجم فانه يجلد قياسا وعند ابي حنيفة رحمه الله يسقط
الكل اي الرجم وبقية الجلد في الاول والجلد وبقية الرجم في الثاني وهو استحسان وجه
القياس في المسئلة الاولى ان الحد اسم للكامل منه وكماله بالسوط الاخير ولهذا لا تبطل شهادة
المحدود في القذف قبل السوط الاخير واذا لم يكن الموجود من الجلد حدا لا يمنع جمعه مع الرجم اذ ليس

فيه

فيه جمع بين حدين ووجه القياس في المسئلة الثانية ان الموجود من اجزاء الرجم ليس بحد لما ذكرنا
ولا هو بعض الحد ولا من جنسه فلا يمتنع جمعه مع الجلد لما قلنا ووجه الاستحسان انه وان لم يكن
ذلك جمعا بين حدين كاملين الا ان فيه جمعا بين بعض الحدود كاملا بسبب زنا واحد لان المستوفي
اولا انما كان على سبيل الحد من حيث الظاهر وان لم يكن حدا في الحقيقة وكما لا يجمع بين حدين كاملين
لا يجمع بين حد كامل وبعض حد لان فيه شبهة الزيادة على الحد واعلم انه ذكر في البحر ان المشايخ
رحمهم الله يختلفون في كون الاستحسان قول ابي حنيفة رحمه الله ام لا منهم من قال بانه قوله كله
لان محمدا رحمه الله خص قولهما بالذكر في القياس ومنهم من قال تخصيصه قولهما بالذكر لا يدل
على ان قول ابي حنيفة رحمه الله خلافه وانما لم يذكر قوله لانه لم يحفظ الرواية عنه وفي الهاشمي قيل
هو يعني الاستحسان قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل بل القياس قولهم جميعا انتهى كلامه وقيل المسئلة فرع
نفوذ القضاء باطنا فان القاضي حيث قضى بالرجم نفذ ظاهرا وباطنا فاذا رجع شهود الاحصان درا
عنه ما بقي من الرجم للشبهة ولا يتحول الى الجلد وعندهما لم ينفذ باطنا فلا يكون فيه معنى الجمع
قوله والامضاء من القضاء الخ جواب عن سؤال مقدر يتجه به لوجه القياس وتقريره ان يقال
المعترض قبل تمام الاستيفاء يمكن ان يجعل كالمعترض وقت القضاء لان للاستيفاء في الحدود شبهة
بالقضاء ولو اعترضت الشهادة بالاحصان في الاول وبالرجوع عنه في الثاني يقام عليه ما ظهر
من الحد فكذا اذا اعترض قبل تمام الاستيفاء بخلاف المعترض بعد تمام الاستيفاء فانه لا يمكن ان يجعل
كالمعترض وقت القضاء الا ان المعترض في الشهود من اسباب الجرح بعد تمام الاستيفاء لا عبرة به فكذا
هذا او تقرير الجواب ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان الامضاء انما جعل من القضاء في باب الحدود بالنسبة
الى درء الحد لان المعترض قبل الاستيفاء له شبهة الاعتراض قبل القضاء وثبوت الشبهة في الحدود يمنع استيفاءها
واما في مسئلتنا فلا حاجة الى ايجاب حد كامل غير ما استوفي بعضه والشبهة لا تنتهض لايجاب الحد فافترقا

ص باب شهادة المتهم

ش اعلم ان المصنف نقل بعض مسائل هذا الباب في ترتيب التحرير الى الباب الذي قبله
للمناسبة كما نبهنا عليه هناك **ص** شهد الابن انه نكح قبل التحليل او خالع او اعتق عاليا
هو او مشتريه لم يجز ان ادعى الاب لان الملك زال بالزعم فكانت للاب بالمال والمراة سيما عند
ابي يوسف حيث زاد اجر الصدق في خلع ابوك ويزوج المنافعه وجاز ان جحد اذ المزوال ثابت
الملك والمجحود المشوب عليه لا له كما في البيع بالضعف ويشترط في الام جحدها ايضا وعند في عتق

العبد دعواه لما عرف وبيت الشرا لانه سبب لحق حافي الشفيع والمال لرد القاضي الزعم

شـ رجل طلق امراته ثم تزوجها فشهد ابناه عليه انه كان طلقها ثلاثا ثم نكحها قبل التحليل او شهدا عليه انه خالع امراته على مال او شهدا انه اعتق امها على مال او شهدا ان الاب باعها من رجل واعتقها المشتري لم تجز شهادتهما في جميع هذه الصور ان ادعى الاب ذلك لان ملك النكاح في الصورتين الاولين وملك الرقبة في الصورتين الاخريين زال بزعمه وهو دعواه فكانت الشهادة للاب بالمال المسمى في الصورة الثالثة على الامة وبالثمن في الصورة الرابعة على المشتري الجاحد وبالبراءة له عن كل المهر ان كانت المراة مدخولا بها فيه وكذا في صورة الخلع فان قبل الدعوى في الفرقة ليست بشرط لما فيها من حق الله تعالى وهو حرمة الفرج وفي المال شرط فوجب ان يقبل في الفرقة ولا يقبل في وجوب المال كما لو شهد رجل وامراتان على السرقة قلنا الخلع معاوضة والشهادة وقعت به فلا يمكن القضا بعضه اما السرقة فلها موجبان ينفصل احدهما عن الاخر كسرقة ما دون النصاب ومن ذي الرحم المحرم ومن غير الحرز فيقضي بما امكن قوله سيما عند ابي يوسف حيث رد لجر الصدق في طلم ابوك وزوج النابغة اعلم ان قول المصنف رحمه سيما بغير لام قد تقدم الكلام عليه في اخر ابواب الايمان فالحاصل ان المصنف رحمه الله ذكر ان الشهادة للاب اذا جرت الابن نفعا لحصول مال او براءة ذمة لا تقبل للتهمة وبنى على ان رد الشهادة لمثل هذه التهمة عند ابي يوسف رحمه الله يكون بالطريق الاولى لانه رد الشهادة للاب والشهادة للاب بسبب حرنفع ليس متعلقا بالمال اصلا لجر الصدق وهو بنفسه يتضمن ذكر فرع من فروع الباب مختلف فيه بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بطريق الاختصار اما صورة جر الصدق في الاول فرجل قال لعبده ان ملكت رقبتك فانت حر فشهد ابناه ان اباهما ملك العبد والاب يدعي ذلك واما صورته في الثاني فرجل زوج امته النابغة شهادة ابنه من رجل ثم انكر الزوج النكاح والاب والمراة يدعيان ذلك فشهد الابنان بذلك ففي المسئلتين لا تقبل الشهادة عند ابي يوسف رحمه الله الا ان يكون الاب جاحدا وقال محمد رحمه الله تقبل لان امتناع القبول لتهمة المثل والايثار بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيها ليس فيه منفعة فتقبل الشهادة سواء ادعى الاب ام جحد ولابي يوسف رحمه الله انه ان كان الاب مدعيا كانت الشهادة واقعة له بما ادعاه والشهادة له مردودة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده الحديث والولد يجر بهذه الشهادة الى ابيه نفع ظهور صدقه عند القاضي والناس وهو نفع يورث العاقل على تحصيله المنافع الدنياوية ولا معتبر بالمنفعة المالية بدليل ما اذا شهدا له انه باع ما يساوي مائة بالف درهم والاب يجحد فانها تقبل قوله وجازت لن يجر اليه اي وجازت شهادة الابن للاب في

صورة

صورة التحليل والخلع والعتق بقسميها ان كان الاب جاحدا لما يشهدان به لان ضرر زوال الملك النكاح الاب في صورة التحليل والخلع وان شابها نفع حصول المال له الا ان الشهادة بالنفع المجحود اذا كان يشوبها ضرر شهادة على الاب لا شهادة له فلا تمنع القبول كما لو شهدا عليه بانه باع ما يساوي مائة بمائتين وهو يجحد ولا يشترط دعوى المراة في الخلع لان الشهادة على الطلاق تقبل من غير دعوى لما فيه من حق الله تعالى وهو تحريم الفرج قوله ويشترط في الام جحدها ايضا اشارة الى ما اذا شهد رجلان على ابيهما بانه اعتق امها بالف والاب يجحد ذلك فانه لا يكتفى في قبول الشهادة بجحود الاب بل يشترط جحود الام ايضا لذلك فاذا جحدت قبلت الشهادة لانها وان شهدا لامهما بالعتق الا انه نفع مشوب بضرر الزام المال عليها فيقبل عند جحودها ولا يقال كيف تقبل شهادتهما لها بالعتق من غير دعواها لانا نقول الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى لما فيه من حق الله وهو تحريم الفرج وهو مشهور من مذهبنا واذا قبلت الشهادة حكم بعتقها ووجوب المال عليها بخلاف ما اذا كانت مدعية حيث لا تقبل شهادتهما لانها شهادة لامها بملك رقبتها كما ادعت قوله وصورة هذه المسئلة رجل تزوج امة الغير فولدت منه ابنين فاعتقها المولى ثم ان الاب اشترى الام فلما كبرا شهدا على ابيهما باعتاق امها على مال قوله وعتق في عتق العبد دعواه ظاهر يتوهم ان ذلك فيما اذا شهد ابنا العبد له بالعتق لكونه مذكورا عقيب الشهادة للام وليس كذلك اذ الحكم فيما اذا شهد واله بالعتق عدم القبول مطلقا عند ابي حنيفة رحمه الله اما اذا ادعى فظاهر واما اذا جحد فلما عرف من ان دعوى العبد العتق شرط في قبول الشهادة خلافا للامة وعندهما لا يشترط الدعوى فيقبل كما في الامة وانما مراد المصنف رحمه الله في قوله وعتق في العبد دعواه ما اذا شهدا انما المولى على ابيهما بانه اعتق عبده وجحد الاب ذلك فانه لا يكتفى في قبول شهادتهما على الاب بجحوده بل يشترط ايضا دعوى العبد العتق نصا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لما عرف قوله وبيت الشرا لانه سبب لحق الخ اشارة الى ان في المسئلة الرابعة وهي ما اذا شهدا ان اباهما باع الامة واعتقها المشتري والاب يجحد وحكم بعتقها بنا على شهادتهما ثبت الشرا وان كان المشهود عليه بالشرا يجحد ذلك لان شراه سبب لثبوت حقها في العتق بحيث لا سبيل من اثباته حا في الشفيع اذا اقام البينة على شرى المشتري الدار المشفوعة فانها تقبل وان كان المشتري جاحدا لكون الشرا سببا لثبوت شفعته وصورة هذه المسئلة رجل زوج امته لرجل فولدت منه ابنين فاعتقها المولى ثم كبرا وشهدا ان المولى باع امهما من رجل فاعتقها ذلك الرجل قوله والمال عطف على قوله الشرا العقد وبيت الشرا

والمال والمراد بالمال ما يجب على المشتري من الثمن وما يجب على الامة والعبد من بدل العتق وانما
يثبت الملك وان كان البائع والمعتق بالجحود زاعمًا انه ليس بثابت لرد القاضي زعمهما بقضائه بالشرا
وبالعتق لان القضاء يثبت قضاءً ما هو من ضروراته ص كذا لو شهدا انه باع من ذاك وذاك من ذا
ردت ان ادعى الاب والعبد الخصم باقرار وجازت ان يجحد وثبت البيعان لما مر ويحبس باقل
الثمنين استحسانًا الحاقًا للمسلم بالبائع ضرورة خلاف ما لو ثبت قبض الثاني واختلفا جنسًا لفقد
الحق والتقاص ش اي وكذا لو شهد الابنان بان اباهما باع هذه الجارية من ذلك الرجل وهو
زيد مثلًا وان زيدًا باعها من هذا المدعي ولم يذكرا القبض فان المدعي يثبت خصمًا في اثبات البيع الاول
لانه سبب حقه كما ذكرنا من قبل ويرد شهادتهما ان ادعى الاب ذلك بان اقر به ويستوي في
ذلك ما اذا كان المشتري الاول مقرًا او جاحدًا لان شرا الثاني انما ثبت باقرار الاب ولكون العين
وهي الجارية للخصم وهو المدعي باقرار الاب ولا شي للاب على المشتريين وهما زيد والمدعي اما المشتري
الثاني وهو المدعي فلان الاب لا يدعي عليه حقًا واما المشتري الاول وهو زيد فلان الاب وان كان
باقراره مدعيًا عليه الثمن الا ان دعواه لم يثبت لبطلان شهادة الابن له وهذا خلاف ما اذا كان الاب
جاحدًا لما ادعاه الخصم حيث يجوز شهادة الابن له بذلك ويثبت البيع الاول والثاني لما مر ان النفع
المشوب بالضرر اذا كان مجحودًا يكون الشهادة به شهادة على الاب لا شهادة له ولكل واحد من الاب والمشتري
الاول ان ياخذ ما قضي له به من الثمن لانه يدعي ان الشهادة زور لرد القاضي زعمه عليه حيث قضى
بالبيع وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان القضاء بالبيع عنده بشهادة الزور ينزل منزلة العقود
ظاهرًا وباطنًا فصار كالحاصل المدعي للثمن اما على قول محمد وهو قول ابي يوسف الاخر لم يثبت البيع
بالقضاء فلا يكون له ان ياخذ الا ان يعود الى تصديقه اذ لم يفسخ البيع بجحوده فكان له ان يعود الى
تصديقه بعد ما ... قوله ويحبس باقل الثمنين استحسانا الخ اي ويحبس البائع الاول وهو الاب
الجارية في يده عن المدعي وهو المشتري الثاني الى ان يستوفي منه اقل الثمنين استحسانًا سواء ثبت البيعان
بالبينة كما في صورة جحود الاب ام ثبتا باقراره كما في صورة دعواه والقياس ان لا يكون له حق الحبس
سواء كان الثمن الثاني مثل الاول ام اكثر ام اقل لانه مقر بان حقه على المشتري الاول وهو زيد
لا على المدعي وهو المشتري الثاني ومن كان له حق على اخر فقدم على غريم المديون لم يكن له عليه
سبيل كذا هاهنا وجه الاستحسان ان الاب والمدعي لما تصادقا ان المدعي ما قبض الجارية
بعد اتفاقهما على جواز كونها محبوسة بالثمن لكن لم يثبت حق الحبس لزيد وهو المشتري الاول

بجحوده

بجحوده فيقوم بائعه وهو الاب مقامه في الحبس واستيفاء الثمن الذي هو حقه الى ان يسلم الجارية
بحكم البيع الثاني وهو الاب بالبائع منه وهو زيد ضرورة تعذر ثبوت حق الحبس لزيد لانه كان
جاحدًا وقد ظفر الاب بجنس حقه من مال المديون وهو زيد فكان له اخذ حقه قصاصًا مما له عليه ولان
المالك لما تعذر عليه استيفاء الثمن من زيد بجحوده جاز ان يستوفيه من المبيع اذا كان في يده كما لو غاب
المشتري قبل نقد الثمن فان القاضي يبيعه ويوفي البائع من ثمنه كذا هاهنا وقال بعض مشايخنا
ان الاب انما ياخذ الثمن اذا احضر زيد وخلى المدعي بينه وبين الثمن لكنه بالتخلية ثم ياخذ الاب لانه
ظفر من مال زيد بجنس حقه اما اذا لم يخل هل يؤمر بالتخلية ام لا قال بعضهم يؤمر لان فيه ايصال
كل ذي حق حقه في زعم المالك والمدعي لانهما اقرا بوجوب الثمن للمالك على زيد وبوجوبه لزيد على
المدعي وقال بعضهم لا يؤمر لانه انما يؤمر بها للمشتري وهو منكر ثم قال في الكتاب وكذلك لو
تصادق المالك والمشتري الاول وهو زيد على الشرا الاول والقبض وانكر شرا المدعي من زيد فشهد ابنا
المالك بشرائه من زيد انه ان كان الثمنان جنسين مختلفين اخذ المدعي الجارية بغير شي وان كانا من جنس
واحد حبسها المالك حتى يستوفي الثمن استحسانًا وانما يحبس باقل الثمنين اذا تفاوتا لانه ان كان
الاقل ثمن المبيع الاول فظاهر وان كان ثمن المبيع الثاني فلانه لم يظفر من مال مديونه وهو زيد
الا بذلك القدر ويكون امر الباقي من الثمن الاول موقوفًا فان عاد زيد الى تصديقه نقد اخذ منه والا
فلا وهذا كله خلاف ما اذا ثبت قبض المشتري الثاني للجارية او اختلف الثمنان جنسًا حيث لا يكون للاب
حبس الجارية عن المدعي لاخذ الثمن اما عدم الحبس فيما ثبت قبض المشتري الثاني اما بالبينة كما في صورة
جحود الاب واما باقراره كما في صورة دعواه القبض سواء صدقه المدعي وهو المشتري الثاني ام لا
فلما ذكر المصنف رحمه الله من فقد حقه في الحبس بعد ثبوت حق المشتري الثاني في القبض بناء على اقرار الاب
بقبض المدعي المستلزم لبطلان حقه في الحبس واما اذا اختلف الثمن فلعدم امكان التقاص وهذا لان فائدة
الحبس الوصول الى الثمن قصاصًا عما له على المشتري الاول والمقاصة انما يثبت عند اتحاد الجنس لكونه ظفر
بجنس حقه اما عند اختلاف الجنس فلا يتحقق المقاصة فلا يكون حبس الجارية بالثمن مفيدًا ص كذا الملك
شرا الغير قبله بلا قبض يحبس باقل الثمنين ان تجانسا فلا لحوق للبائع المكذب الى الغير قصاصًا ش
رجل اشترى جارية من زيد بالف وتقابضا فجاء غيره وادعى انه كان اشتراها من زيد قبل ان يبيعها من هذا
المشتري ولم يتقابضا فاقر المشتري بشرا ذلك الغير قبله من زيد وزيد يجحد ذلك فان للمشتري
الاول ان يحبس الجارية باقل الثمنين كما تقدم ان كانا من جنس واحد فلا لحوق للبائع المكذب بكسر الذال

الى المقر وهو المشتري قصاصا بما له عليه لما قلنا من ان تصادقهما على عدم القبض اتفاق منهما على جواز كونها
محبوسة بالثمن لكن لما لم تثبت للبائع لجحوده قام المشتري مقامه في ذلك الا في المسلم المسلم فيه بالبائع بخلاف
ما اذا ثبت القبض او اختلف حبس الثمن كما مر في المسئلة المتقدمة واعلم ان هذه المسئلة مذكورة
في التحرير عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واشار الى انه لا رواية فيها عن ابي حنيفة رحمه الله صـ
ولو شهدا عليها ببيع او نكاح بضعف القيمة من بعض او تاجيل ضمنا القيمة بالرجوع اذ القضاء لا في
الزوال دون البدل لقران المسقط كما لو شهدا على المقضي عليه بالابراء العام انه باع العين قبل الابراء
ولذا لم يشترط علم قدر المقبوض لكن في التاجيل تبعا المشتري بالمسمى في اجله للملك ضمنا الضمان
وان لم يجز بيع الدين قصدا كالمغصوب ابق او خمرا او كان مدبرا فعمل ونصدق بالفضل للخبث
ولو قضي بالعقد ثم لم يضمنا المسمى لانه المتلف اصلا او بدا دون العين اذ احلفه بالقضاء
شـ شاهدان شهدا على امراة بانها باعت عبدا من فلان بالف درهم وقبضها وقيمته
خمسمائة او شهدا بان فلانا تزوجها على الف درهم وقبضتها ومهر مثلها خمسمائة او شهدا في الصورتين
بانها عقدت بالف مؤجلة الى سنة وقضي بذلك كله ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد في البيع
وقيمة البضع في النكاح وهي خمسمائة ولو لم يضمنا البدل المسمى وهو الالف لان الشهود انما يضمنون
ما تلف بالقضاء بشهادتهم والمتلف بالقضاء انما هو المبدل لا البدل اذ القضاء لا في زوال ملك
الرقبة الى المشتري وملك البضع الى الزوج ولم يلاق ايجاب البدل وهو الثمن في البيع والمهر
في النكاح لان القضاء بالبدل قارنه ما يسقط العقابة لو طرا عليه وهو القبض فيما اذا شهدوا به
والاجل فيما اذا شهدوا به اذ تمام الاجل مانع من القضاء بثمن حال فامتنع العقابة قوله كما لو شهدا
على المقضي عليه بالابراء العام الخ ايضاح لما ذكر من ان موجب الشهادة اذا كان تسليم العين دون البدل
لقران المسقط للبدل غرم الشاهد بالرجوع قيمة العين لا بدلها وصورته رجل ابرا اخر ابراء عاما يعني
عن كل قليل وكثير ادعيه عليه وقضي القاضي بذلك ثم برهن زيد ان المقضي عليه بتلك البراءة باع هذه العين
قبل الابراء بالف درهم وقيمته خمسمائة والبائع يجحد فان القاضي يقضي بالبيع ويدفع العين الى المشتري وهو
زيد دون الثمن لان الابراء متاخر عن البيع فان رجع الشهود عن الشهادة بالبيع ضمنا قيمة العين وهو خمسمائة
دون الثمن لان القضاء لم يلاق ايجاب الثمن لانه قارن القضاء بالبيع ما يسقط الثمن وهو البراءة السابقة بشهودها
عليها قوله ولهذا لم يشترط علم قدر المقبوض اي ولكون القضاء لاقى زوال الملك دون
البدل لم يشترط في صحة القضاء بالعقد علم القاضي بالمقبوض قدرا وصفة ولو كان البدل متقابلا في هذه

الحالة

الحالة لم يمكنه القضاء بالعقد بغير علم بقدر المقبوض وصفته كما لو شهدا بالعقد ولم يشهدا
بالقبض واذا ثبت ان القضاء انما لاقى زوال ملك الرقبة والبضع دون البدل كان الشاهدان برجوعهما
مقرين باتلاف الملك فيضمنان قيمة العبد في البيع وقيمة البضع في النكاح لان البضع حال الدخول
متقوم كالعبد بخلاف حالة الخروج قوله لكن في التاجيل تبعا المشتري الخ اشار الى ان الشاهدين
اذا رجعا عن شهادتهما في مسئلة التاجيل واختارت المراة تضمينهما قيمة المشهود به كان لهما
ان يتبعا المشهود له وهو المشتري او الزوج بالمسمى في اجله لانهما ملكا البدل الثابت في ذمته
ضمنا لادائهما الضمان الى المراة والدين وان لم يجز بيعه وتمليكه قصدا الا انه لا يمتنع ذلك ضمنا
لامر اخر كالمغصوب اذا ابق يضمنه الغاصب فانه يملكه عند اداء الضمان ضمنا وان لم يجز بيعه قصدا
وكالعصير المغصوب اذا تخمر في يده فادى ضمانه ملك الخمر حكما وان لم يجز تملكه ابتداء للمسلم وكالمغصوب
اذا كان مدبرا فقتله رجل وادى ضمانه رجع على القاتل لملكه اياه حكما وان لم يجز بيعه قصدا واذا
تبع الشاهدان المشهود له بالبدل في اجله يطيب لهما منه قدر ما ضمنا من القيمة ويتصدقان بالفضل
لانها استفاداه بسبب خبيث وهو الشهادة الباطلة فكان سبيله التصدق واعلم ان ظاهر
المذكور تخصيص المصنف رحمه الله المشتري في قوله تبعا المشتري بالمسمى قد يوهم اختصاص الحكم بمسئلة
البيع دون النكاح اذ لو لم يقصد التخصيص لاتى بلفظ يعمهما بان يقول تبعا المشهود له بالمسمى في
اجله لكن ضم مسئلة البيع والنكاح في الحكم والعلة يدل على انه لم يرد به التخصيص بل الاختصار ويجوز
اطلاق المشتري على الزوج لاشتراك عقد البيع وعقد النكاح في كونهما عقدي معاوضة والله اعلم قوله
ولو قضي بالعقد ثم لم يضمنا الخ اشارة الى الفرق بين هذا وبين ما اذا شهدوا بالعقد اولا دون قبض البدل
ثم شهدا بعد ذلك بانها قبضت البدل او انها اجلته الى سنة وقضي القاضي بذلك ثم رجعا عن
الشهادة حيث لا يضمنان المسمى دون القيمة عكس ما تقدم والفرق ما اشار اليه المصنف رحمه الله
من ان المسمى هو المتلف هاهنا اما اصلا ان لم يكن موجلا واما بدا ان كان موجلا وليس المتلف هاهنا هو عين
العبد والبضع ليجب قيمته لان العين وان تلفت حقيقة لكنها قائمة حكما لانها اخلفت المسمى بالقضاء
بالعقد والمسمى مثل ما ذهب بل احود تقابل لمن ذهب له شيء ما يعتاض عنه اخلف الله عليك اي رد عليك
مثل ما ذهب والمتلف بعوض بعدله او بمن عليه قائم حكما فلا يضمن بالرجوع بيانه ان القاضي لما قضى
بالعقد اولا فقد قضى بوجوب المسمى في ذمة المشهود له بالبيع او بالنكاح لان البدل اذا لم يكن مقبوضا
يجب القضاء به ولهذا لم يمنع جهالة القضاء بالعقد فاذا شهدا بعد ذلك بالقبض او التاجيل فقد

اسقط اما وجب له في ذمة المشهود له اصلاً في الشهادة بالقبض او فوتا عليه اليد في الشهادة بالتاجيل
لانها فوتا عليه امكان الاخذ والتصرف في الحال بعد ثبوته وهو بمنزلة تفويت الملك في ايجاب الضمان
وقيل ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان عندهما ينفذ القضا ظاهرا او باطنا فكانت الزيادة
على القيمة في المسئلة الاولى وعلى مهر المثل في الثانية واجبة للمراة في القضا فيضمن بالرجوع اما على قول
محمد رحمه الله فمن زعم المراة ان البيع لم يكن والزيادة لم تكن فوجب ان لا يضمن الزيادة على القيمة ومهر
المثل الا ان الاظهر انه على الاتفاق لان العقد ظهر بالقضا ورد القاضي جحودها واذا ظهر العقد ظهر
البدل ص ولو زعمت فساد الرضاع او فقد شهود فالقول له لما سبق الظاهر لا يلزم الاسناد
الى الصبا اذا العقد بصيغة الامل ولا زعم رب الارض والمال شرط الشطر الا الا ان فاسدها
اجازة وسان النوع الى المالك اذ الظاهر لاظهار الصفة دون الاصل ولا يحل التمكين والارث عند محمد
وعندهما ان كانت محلا وقت القضا حل لانه انشا حتى لم ينعقد بلا شهود في الاظهر ولا مع الغبن
الفاحش اصل المسائل شهود الزور بخلاف ما لو زعمت اباه لانه اتفاق الاملاء الا ان يرجع قبل الموت لتهمة
الجر بعده ولهذا لم يجز رجوع الملاعن بعد موت الولد وقيل الكتاب شرط الامام اصله تصديقه
في دعوى النكاح بعد موتها خلاف تصديقها بعد موته اذ لحرمن العدة ش امراة تحت رجل
زعمت ان نكاحه اياها فاسد اما لكونها اخته من الرضاع واما لعقد بغير شهود ونحو ذلك والزوج
ينكر ذلك فالقول قوله لان الظاهر يؤيده اذ تصادقهما على وجود اصل النكاح تصادق على صحته
ظاهرا فيكون القول لمدعي الصحة لشهادة الظاهر له ولان وجود الصيغة الصادرة من المراة المكلفة
والاعتراف به منها اقرار بالشرط لكونه تبعا فلا تقدر على الرجوع قوله لا يلزم الاسناد الى الصبا
الى اخره اشارة الى نقوض ترد على ما ذكر وهي ثلاث مسائل الاولى ما اذا قالت المراة تزوجتني وانا
صبية وقال الزوج تزوجتك وانت بالغة فالقول فيها للمراة دون الرجل وان كان فيه فساد العقد
الثانية اذا قال رب الارض شرطت لك شطر الخارج الا عشرة اقفزة والمزارع ينكر الاستثنا فالقول
قول رب الارض وان كان فيه فساد العقد الثالثة اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك شطر الربح
الا عشرة دراهم والمضارب ينكر الاستثنا فالقول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد والجواب
عن الاولى انهما لم يتصادقا على وجود اصل النكاح معنى اذ صحة العقد انما تكون بصيغة من يكون من اهله
والصبية ليست من اهله اذ ليست هي مكلفة ونكاحها موقوف على اجازة الولي واضافة العقد الى
حالة معهودة منافية للاهلية انكار منها للنكاح اصلا فكان هذا اختلافا في وجود اصل النكاح ولذا
لو

لو قال رجل لاخر اقررت لك بكذا وانا صبي وقال الطالب بل اقررت لي وانت بالغ كان القول للمقر
مع يمينه لان اضافة الاقرار الى حالة معهودة منافية للوجوب فان قيل المقر يدعي تاريخا سابقا والمقر
له ينكر فوجب ان يكون القول للمقر له قلنا لما كان الاقرار في الصبا غير ملزم اصلا لم يكن الصبي يدعي
التاريخ بالاضافة بل كان منكرا اصلا كما لو قال لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق او وانا
نائم او مجنون وقد عرف بالجنون ولذا لو كان المدعي للنكاح في الصبا هو الزوج دون المراة ان لم يكن
دخل بها لانه في معنى الانكار لاصل العقد وان كان دخل بها قبل البلوغ فلها الاقل من المسمى ومن
مهر المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصبي يتوقف على اجازة وليه اذا كان الولي علمك
مباشرته والدخول بعد البلوغ رضي بذلك النكاح الا ترى انه لو اجاز بالقول حينئذ جاز فكذا لو اجاز وليه
قبل البلوغ فكذلك بالفعل وهو الدخول كما في الاجازة بالفعل في نكاح الفضولي واما الجواب عن البعض
الثاني والثالث فان يقال لم يتفقا في المسئلتين على عقد واحد لان المضاربة او المزارعة اذا فسدت .
يكون اجارة للعامل واذا صحت يكون شركة في الخارج والربح والمالك وان كان الظاهر من حاله انه لا يباشر العقد
الفاسد لكن ليس الظاهر من حاله انه لا يباشر نوعا اخر من العقود وللمالك بيان النوع دون العامل فوجب
ان يحمل دعواه ما يفسد العقد على بيان عقد اخر حملا لامره على الصلاح تحسينا للظن بالمسلم اما العامل مل
فليس اليه بيان النوع وما يشهد له من الظاهر انما يكفي لاظهار صيغة العقد وهي الصحة دون اظهار اصل
العقد وهو الذي يدعيه العامل من المزارعة او المضاربة فلهذا لم يجعل القول قول العامل وان كان الظاهر
شاهدا له قوله ولا يحل التمكين والارث عند محمد الى عود الى الكلام على اصل المسئلة بعد الجواب عما
ورد عليها من النقوض الثلاثة فقال رحمه الله ولا يحل للمراة ان تمكن الزوج من وطئها عند محمد وان جعل
القول قوله وقضى القاضي له بالنكاح بناء على قوله كما يقضي له بالبينة وكذا لا يحل لها ارثه عنه لو
لو مات الا ان تعود الى تصديقه وعند ابي حنيفة وابي يوسف ان كانت المراة محلا لانشا النكاح وقت
قضا القاضي يحل لها التمكين من الوطي في حياته وارثه بعد مماته لان قضا القاضي يكون امرا له
بناء على قوله انشا للعقد في المحل القابل له ولهذا لا ينفذ قضاؤه بلا حضور شهود ولا مع الغبن الفاحش
بان ادعى الزوج النكاح بمهر يسير او كانت المراة هي المدعية للنكاح بمهر كثير بغبن فاحش لما عدم
جواز القضا بلا شهود فمتفق بالاظهر في قول المصنف رحمه الله اشارة الى قول بعض المشايخ رحمهم الله مستندا الخلاف ص
الى قول محمد رحمه الله في الاصل حيث قال ان القاضي اذا قضى بالنكاح بينهما وسع المراة ان تقيم معه وان
تدعه يجامعها وان مات ورثته وهذا لان النكاح يثبت ضمنا لصحة القضا فلا يعتبر وجود شرطه كما لا يعتبر ركن العقد

وهو الايجاب والقبول في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم والاظهر ما ذكره الشيخ ابو عبد الله الزعفراني رحمه الله من اشتراط حضرة الشهود واليه ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله وما ذكر في الاصل محمول على انه قضى بحضرة من الشهود لان مجلس القاضي لا يخلو عن الشهود عادة واما عدم نفاذ القضا مع الغبن الفاحش فلانه غير داخل تحته ولاية ثم المصنف رحمه الله ذكر قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمه الله لكون محمد رحمه الله ذكر كذلك كما ذكر في التحرير وان المشهور ان قوله الاخر مع محمد رحمه الله

واعلم ان المسائل في قول المصنف رحمه الله اصل المسائل شهود الزور اشارة الى الاصل الذي يبنى عليه اصلا علمائنا في مسائل القضا بقول احد الزوجين عند انكار ما ادعاه الزوج الاخر من فساد النكاح بكونه بعد القضا باطنا بناء على شهادة الزور عند القائل به وثبت به نكاح جديد اما اذا كان القضا بناء على قول المنكر شهودهم لان القضا بقوله اذا ما به شهادة الظاهر له يتضمن الانشاء القضا بشهادة الزور من حيث انه في القضا مبني على دليل شرعي يسوغ له القضا به او يوجبه عليه ولو كان الزوج هو المدعي للفساد بهذه الاسباب او بغيرها فالقول للمراة لما ذكرنا لكن يفرق بينهما لانه صار مقرا على نفسه بما هو متمكن منه وهو الحرمة فيكون بمنزلة الفرقة من جهته ولها نصف المهر ان كان قبل الدخول وكله ونفقة العدة ان كان بعده بخلاف ما اذا انكر الزوج اصل النكاح المشهود به عليه لرد القاضي زعمه لحجة ولكنه رجح قولها على قوله بالمعنى الذي ذكرناه فبقي زعمه معتبرا في حقه فلهذا فرق بينهما فوله بخلاف الورع ما بانه الى اخره اشارة الى جواب سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو كان قضا القاضي بمنزلة انشا النكاح عندهما لاطرد فيما اذا ادعت المراة ان زوجها طلقها واقامت بينة واستحلف الزوج على ذلك فحلف وليس كذلك اذ لا يحل لها التمكين من وطيه ان كانت صادقة وتقرير الجواب ان يقال انما يجعل القضا بمنزلة انشا العقد اذا لم يكن بينهما عقد بيقين يجب تصحيح القضا وفي هذه المسئلة النكاح كان ثابتا حقيقة والمراة ادعت الفرقة ولم يثبت فكان القضا ابقا للنكاح الاول على حاله لا انشا قوله والاولى استثنا من حل التمكين والارث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فالعقد ونحوه عندهما ان كانت محلا لانشا العقد وقت القضا يحل التمكين والارث وان لم يكن كذلك وقت القضا بان كانت محرما له برضاع او غيره او كانت معتدة فلا يحل التمكين والارث الا ان ترجع المراة عن زعمها الفساد قبل موت الزوج بان اقرت بعدم الحرمة او بعدم العدة او عدم الابانة فحينئذ يحل لها الارث وليس للورثة منعها بخلاف ما لو رجعت عن زعمها بعد موت الزوج حيث لا يحل لها الارث لانها متهمة بانها انما رجعت لنفعة ارثه اليها فلا يقبل رجوعها ولهذا لم يجز رجوع الملاعن عن قذف الملاعنة بعد موت الولد الذي

انقطع

انقطع نسبه باللعان لان الملاعن متهم بانه انما رجع لنفع منفعة ارث الولد اليه بخلاف ما اذا رجع الملاعن قبل موت الولد حيث يجوز رجوعه وتكذيبه نفسه ويرث من الولد لو مات قال في التحرير عقيب مسئلة الملاعن قال محمد رحمه الله وهذا كله باب واصل لا يسعها المقام واصل الميراث الا ان يرجع في هذا القول قبل الموت فيكون لها الميراث في القضا ولا يسعها اخذ فيما بينها وبين الله ان كان الامر كما وصفته قال الهاشمي رحمه الله ومن علل بهذه العلة زعم ان هذا قول الكل ولا خلاف فيه ومنهم من علل بان حال حياة الزوج النكاح قائم لم يبطل بتكذيبها فعمل تصديقها فيه وبعد موته بطل فلا يعمل فيه تصديقها والمعلل بهذه العلة زعم ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيصح تصديقها في الحالين وهذا معنى قول المصنف رحمه الله وقيل الحياة شرط الامام اي حياة المراة شرط جواز تصديقه اياها عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وجعل هذا القائل اصل هذه المسئلة ما ذكر في اقرار المبسوط امراة اقرت في صحة او مرض انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح لان جحودها بعد الاقرار رجوع والرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق الى وقت الاقرار فكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ويكون الميراث له لو ماتت وان صدقها الزوج في دعوى بعد موتها لم يثبت النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله ولو كان الاقرار من الزوج فصدقته المراة بعد موته ثبت النكاح كما لو صدقته في حياته وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح مطلقا سواء كان تصديق الزوج اياها في حياتها ام بعد موتها اعتبارا لجانب الزوج بجانب المراة بعلة ان النكاح ينتهي بالموت فانه ينعقد للعمر فيمضي المدة ينتهي ولهذا يستحق الارث والمهر وان لم يوجد الدخول والمنتهي يتقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر المقر به وابو حنيفة رحمه الله يقول تصديقها بعد موت الزوج اقرار له على نفسها بالفراش لان العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فلبقاها لبقا النكاح في حق صحة التصديق ولكونها تزان لم تثبت جر الارث في ضمن العدة بخلاف الزوج فانه لا عدة من جانبه ففات المقر به لا الى اثر فلا يعمل التصديق بعد موتها والله اعلم

باب الاشهاد في الحائط المائل

امر دويذا او ملك بهدم مائل نحوه فلم يهدم عن مكنه صمن ما اتلف الحائط لترك التعدي بالشغل عدوانا حلقاه الرح

شرح رجل مال حائطه نحو ملك رجل فامره صاحب الدار المستعمر والمستاجر او امره المالك بهدم ما مال نحوه بان قال له ان حائطك مائل او متصدع نحوي والانهدام فاهدمه حتى لا يقع على شي والا ضمنت ما اتلف فلم يهدمه وهو متمكن من هدمه ضمن ما اتلف بسقوطه

من بعض او مال وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن شيئاً لانه غير مباشر الاتلاف ولا متعد في
التسبب لانه بنى في ملك نفسه والميلان ليس من صنعه وكذا السقوط ولو سقط قبل الاشهاد
لا يضمن بالاجماع لان التسبب الموجب للضمان لا يختلف بالاشهاد وعدمه كما لو حفر بئراً في الطريق
وجه الاستحسان ما اشار اليه المصنف رحمه الله من انه بترك تفريغ ما شغل هوا ملك الغير صار متعديا
لانه شغله في هذه الحالة الحاق لترك التفريغ بابتدا الشغل كما لو هبت الريح بثوب فالقته في بيت
انسان فانه وان لم يكن بفعله ابتدا جناية الا انه صار دوامه بعد الطلب جناية يستراه كذلك فيما قبل الاشهاد
لعدم المنع بعد الطلب قال محمد رحمه الله والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني تقدمت الى هذا في هدم حائطه
وتقييد المصنف رحمه الله الضمان بعدم الهدم مع التمكن اشارة الى انه يشترط القدرة على الهدم من وقت
الطلب الى وقت السقوط لان العاجز معذور فالمرتهن والمستعير والمستاجر عاجز لعدم الملك والمالك
اذا كان صبيا لانه يشهد على وليه فان مات الولي بطل الاشهاد عليه كما يبطل ببلوغ الصبي وكذا اذا كان
المالك بالغا الا انه لم يمكن ان يكون لما اشهد عليه ذهب في طلب من يهدمه فسقط لم يضمن قال الهاشمي رحمه الله
فعلى هذا ينبغي انه اذا كان بحال يمكنه ان يهدمه بنفسه يضمن حتى لو زال التمكن من النقض قبل سقوطه بان
خرج الحائط عن ملكه او عن ولايته لا يضمن لانه لو بقي متعديا حالة السقوط وبدونه لا يجب الضمان وهذا
بخلاف ما لو اشرع جناحا الى الطريق وباعه ثم سقط فانه يضمن لانه متعد في اخراج الجناح فيستند التلف
الى حالة الاخراج انتهى كلامه ثم الاشهاد على الحائط اشهاد على اجزائه ايضا فيضمن ما تلف بنقضه في ظاهر الرواية
خلافا لما روي بشر عن ابي يوسف رحمه الله والصحيح ظاهر الرواية عنه لان المقصود من الطلب التفريغ عن الحائط وعن
جميع اجزائه والنقض بكسر النون من اجزائه وفي الهاشمي لو طلب صاحب الحائط بنقضه فلم ينقضه حتى سقط
الى الطريق فعثر انسان بنقضه وعطب فان كان طولب برفع النقض ضمن لانه وجب عليه الرفع فاذا لم يرفع
صار متعديا فيضمن وان لم يكن طولب برفعه ضمن عند محمد لان رفع النقض وتفريغ الطريق واجب عليه وان لم
يطالب به فاذا تركه كان متعديا فيضمن كما لو وضع حجرا او ترابا اولنا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن الا اذا
طولب برفعه لان هذا الشغل حصل لا بصنعه فلا يكون مضمونا الا بالطلب كميلان الحائط وقول محمد ارجح عندي
انتهى كلامه واعلم ان الاشهاد ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا في هدم حائطه والاشهاد ليس بشرط
انما الشرط هو الطلب وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود كما في الشفعة ص لذا المائل نحو
الطريق ويكفي مطلق الامر للحسبة ولغو تاخير القاضي والعذر لان الفساد بعلة البطرد ون الحق اذ لا يظهر في الترك
العام كما في المغنم ومال بيت المال ولهذا لم يمنع الشهادة بخلاف المالك ش اي وكذا الحائط المائل نحو الطريق

الاعظم

الاعظم اذا امر صاحبه بهدمه فلم يفعل وهو متمكن حتى يضمن ما تلف بسقوطه ويكفي في ذلك مطلق الامر من
اي الناس سواء كان مسلما ام ذميا ام مكاتبا الا ان يكون صبيا او عبدا محجورا عليهما دون اذنهما بذلك وهذا الطلب
بطريق الحسبة لا باعتبار انه حق الطالب لان الشركة عامة فلا يظهر في حق الواحد كما لا يظهر في حق الشفعة
قوله ويلغو تاخير القاضي والعذر اشارة الى ان صاحب الحائط المائل اذا اشهد عليه فسال القاضي
ان يؤخر مدة فاخره كان تاخيره لغوا غير معتبر وكذا لو لم يرفع امره الى القاضي بل اخره الذي اشهد
عليه او اخره غيره كان تاخيره لغوا حتى لو سقط بعد ذلك كان مضمونا عليه ولهذا لو سقط بعد التاخير
كان ما تلف مشتركا بين المؤخر وبين غيره كان مضمونا كله على صاحب الحائط ولا يطرح عنه نصيب
المؤخر وهذا لان نفاذ تصرف القاضي وتصرف الغير في هذه الحالة انما هو بعلة النظر للمسلمين فينفذ
بما فيه نظر ومنفعة لجماعة المسلمين وليس بنفاذ تصرف كل واحد منهما بعلة ان الحق له اذ لا يظهر الحق
في الشركة العامة ولهذا لا ينفذ تصرف واحد من الغزاة في المغنم ولا تصرف واحد من المسلمين في
بيت المال في حق نفسه ولا في حق غيره ولهذا لم يمنع حق كل واحد من المسلمين شهادته لبيت المال
قال الهاشمي رحمه الله وذكر في بعض الكتب من غير الجامع ان تاجيله يصح في حق نفسه ولا يصح في
حق غيره ولم يذكر له علة وهو الاوجه عندي لان ابراءه وتاجيله ان لم يصح في حق غيره لكنه يصح في
اسقاط نصيبه الذي هو خالص حقه في الضمان كما لو ابراه عن نصيبه بعد التلف والقضاء بالضمان انتهى
كلامه وهذا بخلاف تاخير المالك او ابرائه فانه لا يكون لغوا بل يكون معتبرا حتى لو اخره بعد الاشهاد
فسقط الحائط على متاع له لم يضمنه بخلاف ما اذا سقط بعد المدة التي اخره فيها لعود التعدي وتحقق الفرق
بين الحق العام والحق الخالص انه لو حفر بئرا في الطريق فابراه انسان او اجله في ردم البير فتلف بها ذلك
الانسان او غيره كان مضمونا بخلاف ما لو حفر البير في ملك رجل فابراه المالك او اجله فتلف
به انسان حيث لا يضمن الحافر كان الحفر بفعل صاحب الدار والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ص باب الشهادة في الوكالة والوصية

ش اعلم ان هذا الباب يشتمل على مسائل الباب الرابع من ابواب الوكالة نقلها المصنف رحمه الله — القاضي
اليه لمناسبة من حيث عدم اعادة البينة ص اما ان زيدا وكله في كل حق لم تقبل للغيبة
الا بعد دعوى حق لثبوت عند المدعى عليه في الانكار حتى لا تعاد السبب بشرط لعدم عند
كفر الشهود مكرها للمسلم دون من بعده لعقد العصر لذا اجازت شهادة كافر على كافر بولاية او
بوكالة مسلم بلا عكس والطلاقة يشمل المسخر وان لم يوم ثم لا يعاد على الوكالة وان حدث حق لتشهد بها

عامة لطباق الشهادة ش رجل اقام بينة بان زيدا وكله في كل حق له على الناس بالكوفة لم تقبل
بينة لغيبة المشهود عليه بالتوكيل والبينة لا تسمع على الغائب للقضاء عليه وقولنا للقضاء عليه
احتراز عن سماع البينة لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانه يجوز بدون حضور خصم لنقل الشهادة كما
سياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى قوله الا بعد دعوى حق الخ اشارة الى ان مدعي الوكالة لو احضر
غريما ادعى ان للموكل عليه حقا وذلك الغريم ينكر الوكالة يقبل بينته لنيابة المدعى عليه عن الغائب
في الانكار حكما لاتحاد السبب الذي جرى بين الغريم والموكل وهو المبايعة او المداينة ولا يمكنه اثبات
ما ادعى على الحاضر من الحق بدون ما ادعى على الغائب من التوكيل ويشترط في قبول شهادة الشهود
بالوكالة اذا كانوا كفارا كفر المدعى عليه حتى لو احضر الوكيل مسلما وادعى عليه حقا للغائب لا تقبل شهادة
الكفار عليه بوكالته قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي قبول شهادة الكافر على
المسلم قصدا اثبات السبيل عليه فلا يجوز بخلاف ما اذا كانت شهادة الكافر على المسلم غير مقصودة
كما سياتي ان شاء الله تعالى ويفهم من اشارة قول المصنف رحمه الله شرط كفر خصمه عند كفر الشهود اشتراط كفر
الموكل ايضا لان الشهادة بالتوكيل انما هي عليه وشهادة الكافر على المسلم بالتوكيل غير جائزة سواء كان
الوكيل مسلما ام ذميا لما فيها من الالزام على المسلم من حصول البراءة للمطلوب عن حق المسلم بقبض الوكيل
وصيرورة المقبوض امانة في يد الوكيل ولا يشترط كون الوكيل مسلما عند كفر الموكل وكفر الشهود لانه
لا الزام عليه بل على الموكل والغريم وهما كافران وكذا لا يشترط كون المدعى عليه كافرا اذا كان مقرا بالوكالة
والدين لان الالزام بالبينة الكافرة انما هو على الموكل وهو كافر وانما يوجه على الغريم المسلم من الدين انما ثبت
باقراره لا بالبينة الكافرة ولهذا يجبر على الدفع بدون البينة وانما يثبت بالبينة براءته عن حق الموكل
بخلاف ما اذا كان المدعى به عينا حيث لا تقبل البينة وان اقر لان اقراره صادف محل حق الغير فلا
يجب الدفع بمجرد الاقرار بالشهادة وليست حجة على المسلم بخلاف الدين كذا اشار اليه في البحر قوله
دون من بعده اي دون غريم بعد المدعى عليه اولا من الغرماء حتى لو احضر الغريم غريما اخر سمعت
دعواه عليه وان كان مسلما لان البينة الاولى لما قبلت على الاول صار الثابت بها من التوكيل كالثابت
بالمعاينة وتضرر المسلم بهذه البينة لم يثبت قصدا بل ثبت ضمنا لثبوتها على خصم كانت البينة حجة
في حقه ومثل هذا جائز اذ كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولهذا جازت شهادة الكافر على كافر
مولاه او موكله مسلم اما الاول فصورته رجلان كافران شهدا على عبد كافر بدين ومولاه مسلم
فانه يقضى عليه بالدين لقيام الشهادة على الكافر قصدا ويظهر ذلك في حق مولاه المسلم لانه ضمني

حتى

حتى يباع فيه لان الماذون له في حق الدين بمنزلة الحر ولهذا يجوز القضاء عليه وان كان مولاه غائبا واما
الثاني فصورته كما اذا شهد رجلان كافران على كافر بحق من الحقوق التي وكله المسلم بها فانه يقضى
بشهادتهما عليه لقيامها على الكافر قصدا ويظهر ذلك في القضاء في حق الموكل المسلم لانه ضمني وهذا
بخلاف العكس في الصورتين وهو ما اذا شهد الكافران على عبد مسلم مولاه او موكله كافر حيث
لا تقبل شهادتهما لقيامها على المسلم قصدا اما الصورة الاولى فظاهرة واما الصورة الثانية فلان الكافر
اذا كان له على عبد ماذون اسلم فشهد عليه كافران قبل ان يبيعه مولاه الكافر قوله واطلاقه يشمل
المتبرع واطلاق محمد رحمه الله حيث قال في الاصل واحضر الوكيل رجلا ادعى ان للموكل قبله حقا
ولم يقل دينا للموكل قبله حق يشمل ما اذا احضر رجلا متبرعا ادعى قبله حقا للموكل وهو منكر لوكالته
فانه تقبل بينته عليه وبعضهم يقول لا وهو قول المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله قوله وان الحق قوم
اشارة الى ما ذكره في البحر من ان مشايخنا رحمهم الله قالوا انما تجوز اقامة البينة على المتبرع اذا لم يعلم القاضي
انه متبرع اما اذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الامام برهان الائمة رحمه الله وهو ظاهر قول المصنف رحمه الله
يشير الى اختيار القول الاول وفي الوجيز صرح بان الصحيح القول الاخر وذكر في الهاشمي حيلة لمن
اراد ان يجعل ملكه مسجلا اذا اقام رجلا وادعى ان الملك الفلاني في يده وانه يستحقه عليه والرجل ينكر
ذلك فاقام البينة عليه فانه تقبل بينته ويسجل ملكه كاملا البينة على الوكالة في هذه المسألة قوله
ثم لا تعاد اي البينة على الوكالة وان حضر الموكل حق اخر لان الوكالة ثبتت عامة كما شهد بها الشهود وهذا
لان القاضي حكم بما تناولته الدعوى والشهادة فلو لم يكن القضاء بالوكالة عامة لكان قضاء بغير ما شهد
به الشهود وتقييد المصنف رحمه الله عدم اعادة البينة بالوكالة اشارة الى انها تعاد على الدين حتى انه
لو احضر غريما وطالبه بدين للموكل فانكر الغريم الوكالة والدين كان على الوكيل اقامة البينة على الدين دون
الوكالة لثبوتها عامة وهو ظاهر ص كذا لو اقام على احدهما انه وكيل بقبض دين عليهما لم يعد على الثاني كذا
لو اقام على احدهما انه وكيلهما لم يعد الثاني لاتحاد السبب اذ لم ينفرد بقبول ولا قبض لهذا لم يشهد له بعد
العزل ش اي وكذا لو اقام المدعي البينة على احد رجلين انه وكيل بقبض دين عليهما لموكله وقضى بها ثم
حضر الغريم الاخر وانكر وكالته فانه لا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة وكذا لو ادعى احد رجلين ان فلانا الوكيل [illegible]
وكلهما بكل حق له واقام بينة على وكالتهما ثم حضر الغائب اعني الوكيل الاخر وادعى حقا للموكل على غريم ينكر
وكالته فان الثاني لا يحتاج ايضا الى اعادة بينة لان السبب متحد وهو في الصورة الاولى التوكيل بقبض
دين عليهما وفي الصورة الثانية توكيلهما بقبض دين على الغريم وهو توكيل واحد اما في الصورة الاولى فظاهر

وأما في الصورة الثانية فبدليل أن أحدهما لو انفرد بقبول الشراء لم يصح العقد وبدليل
أنه لا ينفرد أيضا بالقبض لأنه ما رضي إلا برأيهما وقبضهما فلا ينفرد أحدهما ويدل على اتحاد السبب
أيضا أن الموكل لو عزل الوكيل في الصورة الأولى بعد القضاء بوكالته فشهد على الغريم الذي أحضره
أو على الآخر بحق كان ثابتا للموكل وقت الدعوى لا تقبل شهادته كالوكيل إذا خاصم الغريم ثم عزل
وكذا لو عزلهما في الصورة الثانية بعد القضاء بوكالتهما فشهد الوكيل الذي كان غائبا للموكل بحق
كان ثابتا للموكل وقت الدعوى لا تقبل شهادته كالوكيل الغائب هو الذي خاصم بنفسه ثم عزل
وإذا كان السبب متحدا وهو عام بالنسبة إلى الغريمين في الصورة الأولى وإلى الوكيلين في
الصورة الثانية وقد تعلقت الدعوى والشهادة به كان القضاء أيضا متعلقا به وإلا لا يكون قضاء بغير
ما شهد به الشهود كما ذكرناه قبل هذا ص كذا الوصاية والنسب ولا يشترط حضرة المدعى عليه
ضرورة كالقابلة إذ المسلم لا يحضر موتهم ونكاحهم بخلاف حادثة السجن والملاعب والحمام لأن
قطع أسبابها ممكن فلا حرج ولا يختص عنده إلا في نصب القاضي كالولاية والإذن وعلم القاضي
يغني عن الإثبات لأنه يجتزئ بها لا بد إلا أن يجهل المستنيب لبعد المنزل فيحتج بعدم إقامة
النائب دونه ولو على غريم لغيبة الخصم في النسب والجاحد في غيره ش لما بين رحمه الله حكم الوكالة
وأنها لا تسمع الدعوى بها إلا بعد دعوى حق من حقوق الموكل على خصم حاضر لثبوت المدعى عليه عن الموكل
في الإنكار حكما لاتحاد السبب كما قررناه في المسألة الأولى من الباب نبه على أن حكم الوصاية والنسب كحكم
الوكالة إلا فيما استثناه من عدم اشتراط حضرة المدعى عليه عند حضرة الشهود حتى لو ادعى رجل أن فلانا النصراني
مات وأنه وصيه أو ابنه وأحضر مسلما يدعي عليه حقا للميت وأقام عليه بينة كافرة بما ادعاه من الوصاية أو
النسب تقبل بينته استحسانا والقياس أن لا تقبل لأنها شهادة الكافر على المسلم بصدد الإثبات قصدا كما لو شهدوا
على المسلم بالدين وهو ينكر واعتبارا للوصاية بالوكالة إذ هي توكيل بعد الموت ووجه الاستحسان ما أشار إليه
المصنف رحمه الله من المسوغ لقبول هذه الشهادة الضرورة كما قبلت شهادة القابلة وحدها على الولادة والبكارة ان مر
والعيوب التي لا يطلع عليها الرجال للضرورة وهذا لأن المسلمين لا يحضرون أيضا أهل الذمة غالبا لأنه
إنما يكون غالبا عند موتهم في دورهم وكذلك أنكحتهم وولاداتهم والمسلمون لا يخالطونهم في دورهم
فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في إثبات موتهم ووصايتهم لأدى ذلك إلى ضياع حقوقهم المعقودة
المتعلقة بالموت والإيصاء بخلاف الوكالة لأنها في الغالب تكون في الأسواق وخارج الدور والمسلم يخالطهم
في الأسواق فلا ضرورة فإن قيل النسب والموت يثبت بالتسامع فلا ضرورة إلى قبول شهادة الكفار فيهما

قلنا

قلنا التسامع إنما يكون بعد الثبوت والظهور ولا يكون ذلك غالبا إلا بقولهم إذ لا يحضرهم المسلمون
ظاهرا ألا ترى أنا قبلنا شهادة النساء في النسب وإن كان يثبت بالتسامع كذا هذا قوله بخلاف
حادثة السجن إلخ إشارة إلى جواب سؤال مقدر وتقريره أن يقال الضرورة أيضا داعية إلى قبول
شهادة بعض أهل السجن من الفسقة على بعض فيما يحدث بينهم فيه من الجراح ونحوها إذ ليس معهم
غيرهم وكذا الصبيان في ملاعبهم والنساء في حماماتهن إذ لا يحضرها الغير عادة فوجب أن
تقبل شهادة البعض على البعض للضرورة وتقرير الجواب ما ذكره المصنف رحمه الله من أن قطع
أسباب هذه الحوادث ممكن فلا ضرورة وهذا لأنا مأمورون بذلك قال في المبسوط أمرنا أن لا
نمكنهم يعني الصبيان من الاجتماع للعب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة إلى قبول
شهادة الصبيان في ذلك وكذلك خروج النساء في الحمامات لأنا أمرنا بمنعهن من الاجتماع لما في
اجتماع النساء من الفتنة وكذلك الفسقة من أصحاب السجن لأنهم حبسوا بأسباب منع الشرع منها
فيحصل المقصود بالمنع فأما هاهنا فقد أمرنا بمراعاة حقوق أهل الذمة وأن نجعل دماءهم
كدمائنا وأموالهم كأموالنا ثم إن أصحاب السجن لا يخلون عن أمناء السلطان عادة وبناء الأحكام على
عرف الشريعة دون عادات الظلمة قوله ولا يختص عنده أشار إلى فرق أبي حنيفة رحمه الله
بين الوكالة والوصية حيث لا يختص عنده وإن أبهم الموصي خاصة بنوع من الأنواع وقال الوصية
محمد رحمه الله يختص كالوكالة وهي وإن كان مبناها على العموم عند الإطلاق إلا أنه لا يجوز تخصيصها
بنوع دون نوع كالمضاربة ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية في الدين تقتضي الوصية في العين لأن
الدين يصير عينا بالقبض وكذا العين يصير دينا إلا إذا استهلك فتبينا أن كل واحد منهما يقتضي الآخر
فيستحسن ويجعل الوصية في كل واحد منهما وصية في جميع الأحوال وهذا بخلاف الوصي
الذي ينصبه القاضي فإن وصيته تختص بوصية ناصبه وهو القاضي والفرق أن ولاية
الموصي عامة لا تختص كما في ولاية الإنكاح والمال وكما في الإذن لعبده في التجارة فإنه لو أذن له
في نوع منها يصير مأذونا له في الجميع وإذا مات ولأن الموصي عامة لا تختص بكذا ولأنه منصوبه
أما القاضي فلأنه يقبل التخصيص بكذا ولأنه منصوبه وقول أبي يوسف رحمه الله قيل مع محمد
رحمه الله وفي أكثر النسخ جعله مع أبي حنيفة رحمه الله قوله وعلم القاضي يغني عن الإثبات إلى آخره
أي علم القاضي بالمستنيب وهو الموكل أو الموصي باسمه ونسبه يغني عن إثبات التوكيل بالبينة حتى
لو أن المستنيب حضر بنفسه إلى مجلس القاضي وهو يعرفه باسمه ونسبه وقال إني وكلت

هذا الرجل حوفي بالكوفة ثم احضر الوكيل رجلا ادعى عليه حقاً للموكل فان القاضي يقضي بوكالته ولا يكلفه
الى اقامة البينة على التوكيل لان علم القاضي كاف ولانه حجة يجوز القضاء به الا فيما يندرئ
بالشبهات لما عرف من مذهب علمائنا رحمهم الله وان كان القاضي يجهل المستنيب لا يقضي بوكالة
نائبه وكيلا كان او وصياً لان العلم انما يحصل بالاشارة او بالاسم والنسبة وقد فات ما تعذر
القضاء لفقد شرطه وهو غيبة المقضي عليه بالتوكيل فيراعي في صحة القضاء تعريف المقضي عليه
بالتوكيل لكن تعريفه باقامة النائب البينة حتى لو اقام مدعي الوكالة البينة في وجه خصم بان فلان
بن فلان الفلاني وكله بكل حق له بالكوفة قبل الناس ثبتت بينته ويقضي بالوكالة بجملة لان التوكيل
كان بمعاينة القاضي الا انه لم يقض لجهالته وقد زالت قوله دونه اي دون المستنيب التقدير
وعلم القاضي يغني عن الاثبات الا ان يجهل القاضي باسمه ونسبه فلا يقضي لجهالته بل يراعى
تعريفه باقامة النائب البينة على الاسم والنسبة دون اقامة المستنيب حتى لو قال المستنيب
انا اقيم البينة على اني فلان بن فلان الفلاني ليقضي بتوكيل هذا الرجل اذا غبت عن مجلسك لا يلتفت
القاضي اليه سواء كان ذلك بحضرة الغريم ام بدونها اما اذا لم يحضر غريم فلان شرط سماع الدعوى
في النسب حضور الخصم في النسب ولم يوجد واما اذا احضر غريم فلانه لا حاجة الى معرفة اسم المستنيب
ونسبه عند حضرته وذكر في البحر ان الموكل لو احضر خصماً عند القاضي وقال وكلت هذا
يعني بان يخاصم مع هذا الرجل ومع كل من لي قبله حق بالكوفة فان القاضي يقبل توكيله ويجعله
وكيلا وان لم يعرف الموكل لانه يقصد اذا كان بحضرة الخصم قال هذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله

ص وفي الكل يكتب القاضي الى القاضي ولو ما يعقل في المختار لانه نقل الشهادة دون الحكم
حتى كتب الشطر وشطرها لحاجة العامة وتعذر الشفاء من المجلس لنفي العدد ونفي الرسول

ش اي وفي جميع ما تقدم مما يجوز فيه سماع البينة للقضاء بها وما لا يجوز لجهالة الموكل
او الموصي او لغيبة الخصم اذا اقام الطالب بينة لا يحكم بها بل يكتب القاضي له بها كتابا الى قاض
اخر فانه يكتب له في جميع ذلك سواء كان الحق دينا او عينا غير منقول كالعقار او منقولا كالعروض
هذا هو المختار على ما سيأتي لان كتاب القاضي الى القاضي نقل للشهادة الى مجلس المكتوب اليه وليس
بحكم من القاضي الكاتب ولهذا يكتب بشطر نصاب الشهادة وهو شهادة اصل واحد ولكن ا
يكتب بشطر الشطر وهو شهادة فرع على شهادة اصل ولو كانت كتابته بالشهادة حكما منه
لم يحز لفقد نصاب الشهادة وانما جاز نقل الشهادة بكتاب القاضي وان كان القياس يأبى جوازه لحاجة

الناس

الناس وعموم بلواهم لانه قد يكون الشهود في بلد الخصم في بلد اخرى فيتعذر على الطالب الجمع
بينهم ونقل الشهادة بالفروع فيه تعذر اما لان اكثر الناس قد يعجز عن الشهادة على الشهادة
كما ينبغي واما لتعذر معرفة عدالة الاصول لهم في المصر الذي فيه الخصم فمست الحاجة الى نقل
الشهادة بكتاب القاضي تيسيراً لكن فيما يثبت مع الشبهة لانه لا ينفك عن شبهة اذ الكتاب
قد يزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ويؤيده ما روي عن علي رضي الله عنه من نحو
ذلك ولان القاضي فيما يخبر بكتابه بمنزلة شاهد بن الا ترى انه لو قال بعث عبدي زيادة واحصانه
فارجموه فقتل لم يقتل وهذا قول محمد الاول وهو قولهما وفي قوله الاخر لا يقبل بدون معرفة
الحجة لانه مع فرد غير معصوم فلا يطلع عليه الرجال ولهذا لو حضر بنفسه وشهد عليه
عند القاضي المكتوب اليه لا يكفي وقالا هو نائب النبي صلى الله عليه وسلم وقول المنوب حجة فكذا
قول نائبه بخلاف ما لو حضر بنفسه وشهد لانه في غير مقصد ملحوظ للرعايا قوله ولو
ما يعقل اشارة الى الاختلاف في جواز كتاب القاضي في المنقول وبيانه ان يقول
ان كتاب القاضي يقبل في العقار لانه يعرف بالتحديد وفي الدين لانه يعرف بالقدر والوصف
ولا يقبل في المنقول كالعبد الابق والامة الابقة والعروض والدابة التي ندت من بلد الى بلد
بالاجماع لفوات شرط صحة الدعوى وهو الاشارة من المدعي ومن شهوده وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يقبل في العبد الابق والامة الابقة لكثرة الاباق في الرقيق فمست الحاجة الى كتاب القاضي فيه بخلاف
سائر المنقولات وعنه انه لا يقبل في الامة لانها تخدم داخل البيت فلا يتمكن من الاباق عادة
فلا تمس الحاجة اليه وكذا في سائر العروض وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ولان الفرج يحتاط فيه فلا
يجوز دفع الامة الى رجل لم يعرض بالملك له ارايت لو كانت جميلة اكنت ادفعها الى الطالب بخلاف
العبد لانه يخدم خارج البيت وعنه في النوادر انه قال يجوز في جميع العروض والبهائم وقال الصدر
الشهيد رحمه الله في ادب القاضي وبه اخذ مشايخنا المتاخرون رحمهم الله قال القاضي الامام الاسبيجابي
رحمه الله وعليه الفتوى وذكر في الهداية عن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل قال وعليه المتاخرون
والى هذا اشار المصنف رحمه الله بقوله ولو ما ينقل في المختار قوله وتعذر الشفاء من المجلس
كنفي العدد ونفي الرسول اشارة الى الفرق بين كتاب القاضي وبين رسوله من حيث ان القاضي المكتوب
اليه يعمل بالكتاب ولا يعمل برسالة الرسول لانه لما كان ركون الكتاب واداء الرسالة خطاب من
القاضي الكاتب بالمكتوب اليه مشابهة لما كان القاضي خاطب المكتوب اليه بكتابة الكتاب وبعاقبة

الرسول والكتابة وحدث في مجلس حكمه وقضائه فاكتفى باخبار حسبه لقيام اخباره في مجلس
ولايته مقام شاهدين وهذا معنى قول المصنف رحمه الله لغي العدد واما اذا الرسالة من الرسول
فوجد في غير محل ولاية المرسل فلا يكتفى باخباره لصيرورته هناك كواحد من الرعايا وهذا معنى
قوله ونفي الرسول اذا عرفت هذا فيقول ذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف
لو ان المدعي اتى برسالة القاضي على لسان ثقة عدل مأمون الى قاضي بلدة اخرى فالقاضي لا يعمل
بذلك لان الرسالة لو تعمل فصار كان القاضي حضر بنفسه واخبر بذلك ولو حضر بنفسه واخبر
بذلك ليس له ان يعمل باخباره لانه كواحد من الرعايا في هذه البلدة بخلاف الكتاب لانه خطاب
فصار كان القاضي الكاتب من ذلك الموضع وهو قاض في ذلك الموضع وقول القاضي حجة الا ترى
انه لو كان في البلدة قاضيان فكتب احدهما الى الاخر في حادثة جاز للاخر ان يعمل
بكتابه لما ذكرنا من المعنى ولو حضر بنفسه الى القاضي الاخر واخبر بتلك الحادثة لا يجوز له ان
يعمل بخبره لما ذكرنا انه اذا لم يكن قاضيا في ذلك الموضع يكون كواحد من الرعايا والله اعلم

ص كتاب الرجوع عن الشهادات

باب الرجوع عن الشهادة بالنسب

شهد بدعوة انها فريق ودعوة ابن اخرى فريق ورجعوا غرم كل فريق ورجعوا غرم كل واحد
للمولى شهوده وبعض امه ورجع به في ارثهما ان تصادقا وفي ارث شهوده ان تجاحدا الزعم
الشاهد النسب والمشهود الغرم عدوانا والاقرار ضمن النسب او الرجوع بتكذيب
وجهل فلا يرتد وللمشهود الاخر نصف ام المشهود نصفا ان مات وتجاحدا العتق حكم
الدعوة والدعوى ابرا ش رجل له امتان ولدت كل واحدة منهما ولدا في ملكه فشهد
شاهدان على المولى انه ادعى نسب احدهما ثم شهد اخران عليه بانه ادعى نسب الاخر وهو يجحد فقضى
القاضي بثبوت نسبهما منه وباموميتة الولد لاميهما ثم رجع الفريقان عن الشهادة في حياة
المولى لم يبطل شيء من المشهود به لان رجوع الشاهد يعمل في حقه خاصة ويغرم كل فريق منهما
للمولى مشهوده اي قيمة الابن الذي شهد بدعوته ويغرم ايضا نقص الام وهو تفاوت ما بين
قيمتها قنة وبين قيمتها ام ولد وذلك ثلث قيمتها قنة لان فيها ثلاث منافع وقد فاتت منفعة البيع
ومنفعة قضاء الدين بعد موت المولى اذ لا تستسعى في دينه ولم يبق الا منفعة الوطي واذا ضمن
كل فريق للمولى ما ذكرنا من نقص الضمان ثم مات ولا وارث له غير الولدين يرجع كل فريق بعين ما ضمن ان
كان

كان ثابتا وعنده ان كان نسبهما في ارث الولدين ان تصادقا على ثبوت نسبهما بان صدقا الفريقين
في الشهادة لهما وكذباهما في الرجوع ويرجع كل فريق في ارث من يشهد له خاصة ان تجاحد الولدان بان
صدق كل ولد فريقه فيما شهد له به دون الرجوع وكذبه فريق اخيه في الشهادة دون الرجوع اما
ضمان الشاهد للاب فلزعمه عند الرجوع انه تسبب لاتلاف من يشهد بدعوته واما رجوعهما بما
ضمنا للاب في الارث فلان المشهود له زعم ان تغريم الاب اباه كان عدوانا وظلما الا انهما اذا تصادقا
على النسب كانا مقرين بثبوت الدين في جميع التركة والدين مقدم على الميراث واذا تجاحدا كان منهما مقر
لمشهوده خاصة في التركة واخوه يجحد فيستوفي المقر به من نصيب المقر خاصة قوله والاقرار
ضمن النسب الخ جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يرتد اقرار الولد للشاهد
بالرجوع في التركة لان اصرار الشاهد على الرجوع تكذيب له فيما يقر له به والاقرار يبطل بتكذيب المقر
له به ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله تأويله ان الشاهد رجع عن الرجوع وتقرير الجواب ان يقال
انا لم نعتبر اصرار الشاهد على الرجوع في حق رد الاقرار اما لان الاقرار ثابت في ضمن النسب
المشهود به فكما لا نعتبر اصراره على الرجوع في حق ابطال النسب فكذا لا نعتبر في حق ما ثبت في ضمنه
وهو الاقرار واما لان ثبوت الشاهد على الرجوع لكذبه في الشهادة حقيقة او لكونه لم يعلم
بدعوة المولى بل سمع من غيره فشهد بناء على سماعه من ذلك الغير والولد يعلم بان المولى ادعى نسبه
فكان صادقا في الشهادة في نفس الامر فعلى اعتبار الوجه الاول وهو الكذب يكون الرجوع
تكذيبا للمقر في اقراره فيرتد اقراره وعلى اعتبار الوجه الثاني وهو الجهل لا يكون تكذيبا للمقر
فلا يرتد اقراره فلا يجعل تكذيبا بالشك ويغرم كل فريق ايضا لمشهود الفريق الاخر نصف
قيمة ام الابن الذي شهد الفريق الاخر بعد ما ضمناه للاب من قيمتها ان مات الاب وكل واحد من الولدين
يجحد نسب صاحبه ولا يضمن نصفها الاخر لابنها لان عتقها حكم دعوة ابنها ودعوى ابنها النسب
ابرأ الفريق عن الضمان لانه يقول شاهدي صادق في الشهادة كاذب في الرجوع وهذا الان
الموت شرطه ان يبلغ الباقي من الامين مضافا الى الشهادة فكان ما بقي من قيمة الامين دينا
على الفريقين للمولى فكان ميراثا الا ان كل فريق يبرئ فريقه دون الاخر فاقررنا ولا يضمن فريق منهما الا من
الذي يشهد به ولا نقصان امه ولا ميراثه للابن الاخر اما الولد ونقصان امه فلانهما ضمنا ذلك للاب مرة
فلا يضمنانه ثانيا واما الميراث فلانهما لم يتلفا على الاب بشهادتهما لانه لا يجب ضمانه لورثته انا الرماه
النسب والنسب ليس بمال ولو كان ذلك اتلافا فهو اتلاف بعوض لانه كما يستحق المشهود له ارث

المشهود وكذا العكس والتلف بعوض لا يضمن لما عرف ولا يرجع كل فريق على المشهود له بما
ضمنا لاخيه من قيمة نصف امه ناقصًا لانه وان زعم ان اخاه ضمنها بغير حق الا انه لا يلزمه ان
يقضي دين اخيه من ميراث نفسه ص وان رجعوا بعد الموت وتصادقا فلا غرم وان تجاحدا
غرم كل فريق لمشهود الاخر نصف مشهوده وامه قنا للتلف على المورث والبراءة بالدعوى دون
ما ورث ش اى وان كانت الشهادة في حياة المولى ورجعوا بعد موته والمسئلة بحالها فان
تصادق الولدان على ثبوت نسبهما فلا غرم على الشهود لان كل فريق برجوعه صار مقرا للابن
الاخر بانه اتلف عليه الابن الذى شهد بنسبه مع امه والمقر له يكذبه في الرجوع فيرتد اقراره وان
تجاحد كل واحد اخاه غرم كل فريق لمشهود الفريق الاخر نصف الابن الذى شهد له ونصف امه قنا لزعمه
انه اتلف الولد وامه على المورث وهو الاب فصار دينا عليه للاب وصار ميراثا للولدين وقد حصل
له البراءة عن نصيب مشهوده وهو النصف بدعواه فيضمن حصة مدعي نسبه ولا يضمن ايضا للاخر ما
ورثه مشهوده لانهما شهدا بالنسب حال الحياة وزال الاستحقاق يضاف الى الموت لانه اخر وصفي
العلة وهما لم يشهدا بالموت وهذا بخلاف ما اذا شهدا بانه اوصى لرجل بثلث ماله فمات الموصي
وقضى بالوصية وسلم الموصى له الثلث ثم رجعا عن الشهادة حيث يضمنان للوارث وان كان الموت
اخر الوصفين والفرق ان استحقاق الوصية بالعقد لا بالموت لان الموصى له يتجدد بالعقد
بخلاف الارث فانه خلافة والخلافة هنا انما يتحقق بالموت يوضحه ان الشهادة بالنسب حال الحقوق
لعاوضة ما تقدم لجواز ان يموت المشهود له اولا والشهادة بالوصية ليست كذلك ص
وان كانت الشهادة بعد الموت غرم كل فريق لمشهود الاخر مشهوده وامه اذ لولا هما حازهما بعد بعد
كما ورث لانه بالنسب لا بالموت عكس الماضي ترجيحا لاخر وصفي العلة وهي الخلافة كما في ملك القريب والمني
الاخير والقدح المسكر والواقع على الجائز يعني لم يغرم الولد والثمر والكسب ش اى ولو كانت
الشهادة بالنسب بعد موت المولى ورجع الفريقان عن شهادتهما غرم كل فريق لمشهود الفريق الاخر
قيمة الابن الذي شهد بدعوته وقيمة امه قنا لان كل فريق يزعم انه اتلف على الابن الاخر اخاه وامه اذ لولا
شهادته لحازهما بشهادة فريقه ولذا يغرم له ما ورث ايضا لان علة الارث هنا بالنسب لا بالموت لانه
اخر وصفي العلة فيضاف التلف الى الشاهد بخلاف ما مضى فيما اذا كانت الشهادة بالنسب حال الحياة لان التلف
هناك بالموت لكونه اخر الوصفين وانما اضيف الحكم الى المتاخر من وصفي العلة ترجيحا له لان علة الارث
الخلافة وهي بالنسب والموت فرجح اخرهما وجودا كما في ملك القريب من حيث ان العتق فيه يضاف الى اخر الوصفين

من

من الشراء والقرابة وكذا المن الاخير في السفينة يضاف الغرق اليه دون ما وضع فيها قبله وكذا
القدح المسكر في شرب بعد التمر يضاف الحرمة اليه دون ما شرب قبله او كما في الواقع من حائط على رجل جائز
تحته اذا مات احدهما حيث يضاف الولد الى اخر الوصفين وهو صدمة الواقع دون مشي الجائز الثلث
ولهذا اوجب الدية في الجائز دون الواقع اشار اليه مع فروع في باب الحائط المائل من المحيط ولما ذكرنا
من ان التلف انما حصل بشهادتهما بالنسب دون موت المورث لم يغرم الشاهدان اذا رجعا
قيمة ما استفيد من المشهود به كالولد والثمر والكسب حتى لو مات الرجل عن اخ وجارية ثم ولدت
فولدت او اكتسبت فاقام رجلان لرجل اخر انه ابن الميت وقضى له ثم رجعا فانهما يضمنان للاخ
الاصل دون ما استفيد منه لان التالف بشهادتهما وقع القضاء به وهو الاصل خاصة وما خلف
الاصل لم يزل ملك الاخ عن المستفاد ولا يد لسبقنا حدوثه في يد الاخ الا ترى ان الامة المشهود بها وصية
لرجل اذا خرجت من الثلث ثم استولدها الموصى له او غيره فرجع الشهود عن الوصية لا يضمنون الولد
لانه لم يوجد منهم باتلاف الام ازالة ملك ولا يد في الولد لسبقنا حدوث الولد في يد الاخ فلم يضمن
كما في الغصب ذكره في المحيط وهذا بخلاف ما اذا كانت الشهادة بنسب الابن حال حياة المورث حيث يغرم
الشاهدان بالرجوع قيمة الولد واخويه الثمر والكسب لان التلف حصل بالموت لانه اخر الوصفين
فكان التلف في ملك المورث ملكا ويدا وقد طرأ الاخ بعد موته فيضمنان له كل ذلك ص
ولو شهد بها فريق فالغرم هنا للاقرب بعدهما لحوزه لولاه خلاف الفريقين للفوت بالاخر شبه
المقر به يستحق بعينه والباقي كما اذا انكر شبها عليه لا يمنع بدليل الشاهد بالولدين والتأجيل
وله عليه ش اى ولو كان شهد بدعوة الولدين فريق واحد بان شهدا انهما سمعا المولى يقول
هما ولداي من امتي ورجعا والولدان والامتان يدعون فما يغرمه الشهود من قيمة الولدين والامتين
والميراث هنا يعني فيما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد موت المولى كما في المسئلة التي قبلها يكون للاقرب
فالاقرب من ورثة المولى بعد الولدين حتى لو كان للميت اخ معروف كان الضمان له خاصة لانه لولا شهادتهما
لحاز الكل ملكا بالارث وكان الشاهدان بغير بضمان ذلك له ولا يصدقان في حق الولدين وامهما
لما تقدم وهذا بخلاف الفريقين اذا شهد كل فريق بدعوة ولد حيث لا ضمان للاخ لان كل فريق وان اقر
للاخ الا ان من حجته ان يقول للاخ حقك يفوت بدون شهادتي لانه يستحق بشهادة الفريق الاخر الا ترى انه
لو لم يشهد هذا الفريق اصلا لا يستحق الاخ شيئا لحجبه بشهادة الفريق الاخر فاشبه ما لو اقر انسان
لرجل بمال ثم استحق المال المقر به بعينه فانه هناك لا يضمن المقر شيئا لان الاستحقاق ظهر ان الاقرار

لاني ملك العين مطلقاً قوله والثاني جائز اي والوجهان الباقيان يحتمل الوجوه الثلاثة وهو ما اذا
كانت الشهادة والرجوع قبل الموت او كانت الشهادة قبله والرجوع بعده جائز فيهما اذا كان
الشهود فريقين من حيث ان الشاهدين في الوجه الاول يعرفان للمولى فاذا مات المولى رجعا في
ميراث المشهود له وهما الولدان للامر في الفريقين من ان المشهود له مقر بشهوده بالدين في التركة الا ان
المشهود له هنا وان كان اثنين حقيقة لكنهما بدعواهما شهادة فريق واحد بل بمنزلة اثنين واحد
حكماً ولهذا رجعا في ميراث كل ولد سواء تصادقا ام تجاحدا ولا يضمنان لو اصر من الولدين
نصف قيمة الام الآخر باعتبار حاضمنا فيما اذا كانا فريقين لما ذكرنا من ان المشهود له وهما الولدان ابراهما
عن ذلك واما اذا كانت الشهادة قبل الموت والرجوع بعده فلا يضمنان للمشهود له شيئاً لان المشهود
له وهما الولدان ابراهما حيث ادعيا شهادتهما والحق لهما فيجعل ابراؤهما عن نصيبهما فسقط الضمان
سواء تصادقا ام تجاحدا فكان الحكم في الوجهين الباقيين جائزاً في الفريقين قوله اذا التكذيب فيما عليه
لا يمنع الى آخره جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يبطل الشهادة اذا تجاحد الولدان
لان كل واحد منهما يكذب الشهود فيما شهدوا به لاخيه فقد زعم كل منهما ان الشهود فسقة وتقرير
الجواب ما ذكر في المتن من ان التكذيب من المشهود له للشاهد فيما عليه لا يمنع القضاء بالشهادة
بدليل ما اذا شهد الرجل بالف مؤجل وهو يدعي انه حال يقبل هذه الشهادة وان كان المدعي كذبهما فيما
عليه من التأجيل وكذا لو ادعى رجل على آخر الف درهم واقام بذلك بينة فقبل القضاء ادعى الخصم
على المدعي انه دفع اليه دنانير وانكر فشهدت تلك البينة له بذلك تقبل شهادتهما للكل واحد من الخصمين
وان كان كل واحد من الخصمين كذب الشاهدين فيما شهدا به عليه ولا فرق بينهما اذا كان الولدان كبيرين
وادعيا كما ذكرنا وبينما اذا كانا صغيرين وادعت ام كل واحد منهما وشهد الشاهدان بدعوى كل منهما لان
كل واحدة تدعي نسب ولدها وحريته فتصح الدعوى لان ما تدعيه سبب لثبوت حقها فكان كل من
الولدين ادعيا حاضراً ولان للام ولاية فيما ينفع الولد كقبول الهبة وقبضها مع وجود الاب وكدعوى
نفقته على الاب والصلح بعد علمها ولهذا لو ادعت عن نفسها وعن ابنها الصغير جاز لمعنى النظر كذا هذا
واذا كبر الولدان فتصادقا او تجاحدا فعلى ما مر من التخريج الا ان هنا الشهادة متعددة حقيقة وحكماً وهنا
متحدة لانهما من فريق واحد كما ذكرنا وتعدده من حيث المعنى لان كل واحد صار مشهوداً له ومشهوداً فصار
الشهادتين من حيث الحقيقة واعلم انه يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع باب من هذا هو باب الرجوع
عن الشهادة في النكاح والطلاق ونقل المصنف رحمه الله مسائله الى باب الشهادة في الايمان من

باب

باب الايمان لمناسبة خلا مسئلة واحدة كما نبهنا عليه في ذلك الباب والله اعلم

ص باب الرجوع عن شهادة الوارث

قضى للعم فالاخ فالابن غرم بالرجوع شهود الابن للاخ لكونه لولاهم دون الباقين للعم
شهود الابن لولاهم ولذا لو قضى لهم معاً اذ لا تمانع في السبب ودعوى الحق كاف ش
رجل مات وله وديعة عند زيد فادعى رجل عليه انه عم الميت فانكر قرابته فشهد له فريق بانه
عمه لابيه وامه لا وارث له غيره وقضى بالوديعة له فتسلم ثم شهد فريق لرجل آخر انه اخو الميت
لا وارث له غيره وقضى له على العم فتسلم ثم شهد فريق ثالث لرجل آخر انه ابن الميت لا وارث له
غيره وقضى له على الاخ فتسلم ثم رجع الشهود كلهم عن الشهادة فالمال للابن لان الرجوع لا يعمل في
حقه ثم شهود الابن يغرمون للاخ ما اخذ الابن لان الاخ كان يحوز ذلك المال لولا شهادتهم للابن
ولا يغرم الباقون وهم شهود الاخ والعم فلا يكون للمودع تضمين شهود العم ولا للعم تضمين شهود
الاخ لان الفوات يحصل بشهود الابن سواء شهدوا ام لم يشهدوا وهو معنى قول المصنف رحمه الله للفوت بشهود الابن
لولاهم فان قيل اذا قضى للعم وسلم المال وجب ان لا يجوز قضاء القاضي للاخ لان القاضي لا يقضي بنفس العمومة
والاخوة وانما يقضي بسببيتهما لاستحقاق الميراث ولهذا لو تجرد دعوى العمومة والاخوة عن دعوى حق
او مال لا يقضي بهما ولكون الاخوة سبباً ينافي كون العمومة سبباً حتى لا يستحق بالعمومة مع وجود الاخوة
فتحققت المنافاة بين الشهادتين وبين القضاء الاول والثاني فاذا صح الاول لا يصح الثاني قلنا لم
القاضي يقضي بسببيتهما ولكن لا منافاة بين كونهما سببين وانما ترجحت الاخوة في الاستحقاق
وقدمت لاختصاصها بزيادة القرب لا لعدم سببية العمومة الا ترى انه اذا عدمت الاخوة كانت
العمومة سبباً ولا اثر للعدم في اثبات سببيته لم يكن لانه نفي العدم ان لم يكن مؤثراً جاز ان يكون
شرطاً لاثبات السببية بدونه قلنا المقتضي للسببية موجود وهو علة القرابة فلا اصل ان لا
يتوقف المقتضي على شرط ما او بقول العمومة وان كانت سبباً لكن الحكم يثبت بالعلة لا السبب ولهذا قلنا
ان القرابة سبب في حق المورث ولا يثبت الاستحقاق فهاهنا العمومة سبب مع الاخوة وانما يصير
علة عند عدم الاخوة فكان عدم الاخوة شرط علته لا شرط سببيته قوله وكذا لو قضى لهم معاً اشار
الى انه لا فرق في الحكم المذكور بينما اذا حضر الشهود متعاقبين كما ذكرنا في اصل المسئلة او حضروا معاً وشهدوا
عند القاضي بالشهادات الثلاث وقضى بالامور الثلاثة ثم رجعوا قوله اذ لا تمانع الى آخره جواب عن
سؤال مقدر حكي عن الكرخي وتقريره ان يقال ينبغي ان لا يقضي بالعمومة والاخوة فيما اذا شهدوا معاً لانه

يخلو اما ان يقضي بهما مجردا عن استحقاق الميراث او مع الاستحقاق ولا وجه الى الاول لانهما على تجردهما لا يدخلان
تحت القضاء ولا يسمع الدعوى بهما من غير دعوى مال او حق ولا وجه الى الثاني لانه قارنه ما ينافيه وهو الشهادة
بالبنوة الا ترى انه اذا طرا عليه ابطله فاذا قارنه اولى ان يمنعه واذا لم يصح القضاء للعم والاخ فلا يضمن شاهدا
الابن للاخ شيئا الا ترى انهما لو شهدا بالدين واخران بالابراء عنه او شهدا بالبيع واخران بقبض الثمن
فانه لا يقضي بالدين ولا بالثمن لانه قارن القضاء به ما يمنعه وهو الشهادة بالابراء والقبض لذا اهدر الكل ان
اعاد الاخ البينة بعد رجوع شهود الابن قضي ببينته في استحقاقه وضمنوا له قال الهاشمي رحمه الله
هذا التاويل ليس بسديد ايضا لان المانع من صحة القضاء للاخ وهو استحقاق الابن قائم بعد رجوع شاهديه
لم يبطل ولم ينقض القضاء برجوعهما فلا يصح القضاء للاخ وان اعاد البينة وقال الكرخي ايضا
تاويل المسئلة انهم شهدوا جميعا لكنهم عدلوا فقضي اولا للعم ثم للاخ ثم للابن ولم يكن القضاء واقعا
لكل واحد بسببه قبل ثبوت استحقاق الاخر عليه وان كان من حقه ان لا يقضي حتى يظهر حال شهود
الابن صيانة لقضائه من النقض والبطلان لكن اذا قضى نفذ قضاؤه لعدم المانع من نفوذه في الحال وعامة
المشايخ مالوا الى هذا التاويل وتقرير الجواب ان يقال لا تمانع في السبب ولا منافاة بين ثبوت هذه
القرابات ولا بين سببيتها للاستحقاق جملة وان كان الاستحقاق يثبت على الترتيب فيمكنه القضاء
بالاخوة مع قيام سبب البنوة لعدم المنافاة فاذا وجد شرط صحة القضاء لكل واحد منهم وهو دعواه الحق
في ذلك القضاء له وهذا بخلاف الدين مع الابراء والثمن مع القبض للمنافاة في الحال على انا نقول شرط صحة
دعوى النسب والقضاء به دعوى المال لا وجوب المال وقد وجدت دعوى المال لانه وجد المانع من القضاء
بالمال ولا مانع من القضاء بالنسب فيقضي به فاذا قضي لهم جميعا نفذ القضاء لكل واحد كان ليس معه غيره لوجود
شرط نفوذه واذا نفذ القضاء لكل واحد منهم ثم رجع الشهود ضمن شهود الابن للاخ لاقرارهم بانهم الغوا عليه
ارثه كما قلنا في المسئلة المتقدمة قال الهاشمي رحمه الله وهذا التاويل ايضا ليس بسديد لان الاخ لا وجه الى القضاء
باستحقاقه الميراث مع الابن للتنافي بين استحقاقيهما واذا لم يثبت استحقاقه فشهود الابن لم يتلفوا عليه شيئا فكيف
يضمنون له فكان الصحيح ما ذهب اليه الكرخي وقال به عامة المشايخ رحمهم الله ص ولو قضي لزيد
فعمرو فبكر بوصية الثلث غرم كل فريق شريك مشهوده ثلث الثلث لشريكيه لحوزهما لولاهم دون
الوارث للفوت على الموصى له وبالآخرين بخلاف الملك المطلق اذ لا فوت عليه لولاهم لقصر القضاء على
دعي العبد لذا لو ظهر رق فريق كان للباقين هنا وللمشهود عليه ثم ش رجل مات وترك ابنا ولابيه الف درهم
لا مال له غيرها فشهد فريق لزيد بوصية بثلثه وفريق لعمرو بمثله وفريق لبكر بمثله والوارث يجحد ذلك كله وكل منهم يجحد

صاحبيه

صاحبيه فقضي القاضي لهم معا او متعاقبا بوصية الثلث وقسم بينهم اثلاثا ثم رجع الشهود كلهم غرم كل فريق منهم
شريك مشهوده اي قدر نصيب من شهد له وهو ثلث الثلث لشريكيه لحوزهما الموصى لهما الآخران ولا يغرم للوارث
شيئا قوله للفوت على الموصى لهما وبالآخرين تعليل لما ذكر من الحكمين وهما ضمان كل فريق للموصى لهما وعدم
الضمان للوارث فانه لقدر غرم كل فريق قدر نصيب من شهد له لشريكيه وهما الموصى لهما الآخران لفوت ذلك
القدر عليهما بشهادته الباطلة اذ لولا شهادتهم لحاز الآخران جميع الثلث ولا يغرم احد منهم للوارث شيئا
لان الفوت ليس بشهادة فريق بعينه لكان من حجة كل فريق منهم ان يقول ليست شهادتي متعينة
لتفويت حقك اذ هو يفوت ايضا بشهادة الفريقين الآخرين وان لم اشهد ثم ليس لفريق منهم
ان يدفع عن نفسه الضمان للشريكين بان يقولا انا الحقت عليكما بشهادتي ثلث المال سهما من ثلاثة وقد وجب
لكما ضمان ذلك القدر على الفريق الآخر فلا يجب علي لان هذا القول يودي الى ان لا يجب عليهم ضمان اصلا بعد تحقق
الموجب للضمان وذلك باطل وهذا اشد فرع مسئلة الملك المطلق وهي ما اذا شهد فريق بان هذا العبد ملك زيد
وقضي له ثم شهد فريق به لعمرو وقضي له ثم شهد فريق لبكر وقضي له ثم رجع الكل حيث يضمن كل فريق لمن شهد
عليه قيمة العبد كاملة والفرق ان في مسئلتنا الوارث يدعي تلقي الملك من جهة الميت والميت صار مقضيا
عليه بشهادة كل فريق وكذا على كل من يتلقى الملك من جهته فكان من حجة كل فريق ان يقول للوارث لا ضمان
لك علينا لانه لولا شهادتنا لاستحق بشهادة الفريقين الآخرين اما في مسئلة الملك المطلق احد منهم لا يدعي
تلقي الملك من جهة الآخر وانما يدعي ملكا مطلقا والقضاء بالملك المطلق لا يتعدى الى غير المقضي عليه فلا يمكن
كل فريق من الشهود ان يحيل التلف الى غيره قوله لذا لو ظهر رق فريق كان للباقين هنا وللمشهود عليه ثم
استشهاد للفرق بين المسئلتين اي اذا لم يرجع احد من الشهود بل ظهر ان فريقا منهم عبيد فان المشهود
في مسئلة الوصية يرد الى الموصى لهما الباقيين لعدم بطلان القضاء بالوصية للآخرين واستحقاق
الثلث على الوارث كاستحقاقه على من يتلقى الملك من جهته وهو الميت واما في مسئلة الملك المطلق
فان العبد يرد على المشهود عليه ص ولو زاد الفريق الثاني والثالث الرجوع عن الاولى والوسطى
غرم شهود الثالث الثلث للثاني لحوزه بلا مزاحم لولاهم وشهود الثاني للاول نصفه لانه يقاسم
الثالث لولاهم اذ تحته لا بعد والثاني ش اي ولو كان الفريق الثاني وهم شهود عمرو زادوا في
شهادتهم رجوع الميت عن الوصية الاولى وهي الوصية لزيد بعد ان قضي له وزاد الفريق الثالث وهم
شهود بكر ايضا رجوع الميت عن الوصية الوسطى وهي الوصية لعمرو بعد ان قضي له فقضي لبكر بالثلث ثم رجع الشهود
كلهم غرم شهود الثالث وهو بكر الثلث حال الثاني وهو عمرو لانه لولا شهادتهم لكان لعمرو جميع الثلث

بلا مزاحم وغرم شهود الثاني وهو عمرو للاول وهو زيد نصف الثلث لان النصف الاخر يستحق عليه بشهادة
فريق الثالث لانهما شهدا له بالوصية ولم يشهدا برجوع الميت عن وصية الاول ولولا شهود عمرو لكان زيد
يقاسم الثالث وهو بكر في الثلث لان حجة بكر لا تتعدى الثاني وهو عمرو لانهما لم يشهدا برجوع الميت عن وصية
زيد فلزيد ان يقول لشهود الثاني لولا شهادتكم لكان الثلث بيني وبين الثالث نصفين لانا استويا في
البينة ولم يثبت رجوع الميت الا عن وصية الثاني وهو عمرو ولا ضمان للوارث لما قلنا ان من جهة
فريق ان يقول لولا شهادتي لسلف عليك الثلث بشهادة غيري ص ولو لم يقض بشي حتى اقام
الثالث غرم شهود الثالث للوارث اذ التلف عليه لا على الثاني لان بعد الحجة لفساد الاولى
شهود الرجوع بهذا لو قضى بالابراء من الدين ثم رجعوا لم يقض بالدين ما لم يعد لان الا غرم شهود
الثاني الا ان بعد الاول فيصير الحال كما مر ويرد الوارث الغرم لانه ظهر ان التلف عليهما دونه كما
رد المقر له بعد غرم المقر قاله الغير ش اي ولو شهد الغير في الاول بوصية زيد والفريق
الثاني ان الميت رجع عن الوصية الاولى واوصى بالثلث لعمرو ولم يقض بشي من الوصيتين حتى اقام
الثالث وهو بكر ان الميت رجع عن وصية عمرو واوصى له بالثلث وعدلوا قضى للثالث دون
الاول والثاني لقيام البينة العادلة على رجوع الميت عن وصيتهما فلو قضى بذلك لا يحتاج الى بعضه
تاما واثبته عشيفان رجع الشهود فهم غرم شهود الثالث للوارث لان التلف بشهادتهم وقع عليه خاصة
ولا يغرمون للثاني الا ان بعد البينة لفساد بينة الاولى بشهادة شهود الرجوع وهم شهود الثالث حين
شهدوا ان الميت رجع عن الوصية للثاني اذ الشهادة قبل القضا ليست بحجة ولا موجبة للحق ولهذا لو
كانت البينة بدين ولم يقض به حتى اقام المديون بينة بالابراء وقضى بالابراء من الدين ثم رجع شهود الابراء
واراد الطالب اخذ الدين طلب القاضي اعادة البينة على الدين لفساد بينة الاولى بشهود الابراء وكذا لا
يغرم شهود الثاني للاول الا ان بعيد الاول البينة لفساد بينة الاولى بشهود الرجوع وهم شهود
الثاني فاذا اعاد الاول البينة صار الحال كما مر في مسألة القضا على التعاقب فيغرم شهود الثاني للاول
نصف الثلث لانه لولا شهادتهم لكان الثلث بينه وبين الثالث نصفين ويرد الوارث على شهود
الثالث ما اخذ منهم من الغرم لانه ظهر ان التلف على الموصى له الاول والموصى له الثاني لا على الثالث
كما رد المقر له بعد غرم المقر في هلاك عبد في يد رجل فاقر به لرجل ان غصبه من فلان وقضى عليه
بالقيمة للمقر له وتسلم ثم اقام رجل اخر غيرهما ان العبد كان له فانه يقضى له به ويؤمر المقر له برد ما اخذ
من القيمة الى ذلك الغير لانه ظهر ان الهلاك والتلف عليه دون المقر له ص وان شهدوا بالرجوع

فالوصية

فالوصية للغير ورجعا عنهما معا غرما في تعاقب القضا للاول وللوارث لتكرر الفوت بحال العود
وفي قرانه للاول حسب دخول الغير منع العود الى الوارث واعتبر شهادته وان رجعا عن الوصية
ثم عن الرجوع بعد بعد يغرم للوارث غرما للاول ايضا اخذا بالزعم في التغريم دون التغيير بخلاف
ما قبله اذ لا حكم للرجوع قبل الحكم به حتى بعث دعواه فلم يغرما للوارث وفي عكسه غرم النصف
للاول ولا للثاني شيئا ش رجل اوصى لرجل بثلث ماله وصية معروفة ودفع اليه فادعى
الوارث ان الميت كان رجع عن وصيته فشهد شاهدان برجوعه وقضى به ثم شهدا بان الميت شهدا
اوصى به لغير الاول وقضى به ثم رجعا عنهما فلا يخلوا اما ان رجعا عنهما معا او مرتبا اما القسم
الاول وهو ما اذا رجعا عنهما معا فلا يخلوا ما ان يتعاقب القضا بهما او يتقارنا فان وقع القضا بهما
متعاقبا غرم الشاهدان للموصى له الاول ثلثا وللوارث ثلثا لتكرر الفوت بحال عود الثلث الى ملك
الوارث لانه لما قضى برجوع الميت عن وصيته الاول نقل الثلث من ملكه الى ملك الوارث
ولما قضى للثاني نقل الثلث من ملك الوارث الى ملك الثاني فتكرر الفوت فلما رجعا عن الشهادتين
صارا مقرين بالاتلاف على الاول والوارث فيضمنان لكل منهما ما اتلفا عليه اذ ليس الثلث للاول
بدلا عن الثلث الثاني وفدا المغاه على الوارث شهادة مسئله وان كان القضا بالرجوع عن وصية
الاول وقع مقارنا للقضا بوصية الثاني غرم الشاهدان للموصى له الاول خاصة لان ثبوت
حق الغير وهو الموصى له الثاني يمنع عود الثلث الى ملك الوارث واعتبر ما قلنا من تحقق العود الى
ملك الوارث في الوجه الاول دون الثاني كما لو شهد الوارثان بان الميت رجع عن وصية الاول فانهما
لو شهدا بالرجوع خاصة لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما بعود الثلث الى ملكهما وان
شهدا به مع الوصية لرجل اخر قبلت شهادتهما لانهما شهدا للموصى له الثاني لا لانفسهما واعلم
ان قران القضا يشمل ما اذا وقعت الشهادة بهما معا وقضى بهما وما اذا شهدا بالرجوع ولم يقض به حتى
شهدا بالوصية للثاني لان القضا بالامرين وجد في وقت واحد ولا يمكن القاضي ان يقضي بعود الثلث
الى ملك الوارث مع وجود ما يمنع منه وهو قيام البينة العادلة على وصية الثاني ولان البينة
انما تصير حجة بالقضا والقضا للثاني لم ينفصل عن القضا بالرجوع فلم يعد الى ملك الوارث ولا الى
من شي الا ترى انهما لو شهدا بالدين على رجل وقضى به ثم رجعا قبل الاستيفا لا يضمنان ما لم يستوف
رب الدين لعدم ازالة اليد وهذا على قول محمد رحمه الله وقول ابي يوسف الاخر ظاهر لان عندهما القضا
بشهادة الزور ينفذ ظاهرا لا باطنا فوجوب الضمان على الشهود عند الرجوع بازالة اليد لا بازالة الملك

وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية عقد تبرع والقضا بالتبرعات ينفذ ظاهرا لا باطنا
على اصح الروايتين لانه غير داخل تحت ولاية القاضي بخلاف المعاوضات فكان القضا بالتبرعات
بمنزلة القضا بالاملاك المرسلة الا ان الملك متى ثبت ظاهرا ثبت له ولاية اثبات اليد فيقام
استحقاق اليد مقام حقيقة الملك في ايجاب الضمان وان لم يكن فيه حقيقة ولهذا لو شهدا على
رجل انه اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجحد ذلك ولم يفترقا فقضى القاضي به وامر
بدفع العشرة اليه واوجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر لانهما الزماه الكر
دينا فلو ضمنا له يضمنان العين والعين فوق الدين في المالية وضمان الاتلاف مقيد بالمثل فاذا قبض
يضمنان مثل الكر لا انه ادر العشرة لان في رد العشرة حصل الاتلاف بعوض فثبت ان وجوب الضمان في مسئلة الاستيفا
باعتبار ازالة اليد ولم يوجد واما القسم الثاني وهو ما اذا رجعا عنهما مرتبا فهو على وجهين الاول ان رجعا
عن الشهادة بالوصية اولا ثم عن الشهادة بالرجوع والثاني ان يرجعا عن الرجوع ثم عن الوصية ففي الوجه الاول
وهو ما اذا رجعا عن الوصية ثم عن الرجوع فلا يخلو اما ان رجعا عن الشهادة على الرجوع بعد ان قضى
للوارث بغرم ما الغياه عليه وهو الثلث او قبل ذلك فان كان ذلك بعد غرما للموصى له الاول
ايضا مثله اخر وسلم للوارث ما قضى له به لانهما لما رجعا عن شهادتهما بعد ما غرمها القاضي للوارث
فقد اقرا بانهما الغيا الثلث على الموصى له ولم يتلفا على الوارث وذلك زعم منهما ان وجوب الغرم للموصى له
دون الوارث فيقبل زعمهما في وجوب التغريم عليهما للموصى له الاول ولا يقبل في تعيين المستحق
وهو الوارث فلا يسترد من الوارث ما اخذ وهذا بخلاف ما اذا كان رجوعهما عن شهادة الرجوع قبل
التغريم فيقبل زعمهما في تعيين المستحق للتغريم فيضمنان للموصى له الاول خاصة قوله اذا حكم
الرجوع قبل الحكم الخ جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال وجب ان يضمنا للوارث ايضا ثلثا لانهما
لما رجعا عن شهادتهما بالوصية للثاني قبل رجوعهما عن الشهادة برجوع الموصي فقد اقرا بالاتلاف على الوارث
ثم لما رجعا عن شهادتهما بالرجوع فقد رجعا عن اقرارهما للوارث والرجوع بعد الاقرار لا يسمع في حق المقر
له وتقرير الجواب ان يقال انما اقرا للوارث في ضمن الرجوع عن الشهادة لا صريحا ولا حكم للمضمن بالكسر وهو
الرجوع قبل اتصال قضا القاضي به لان الرجوع عن الشهادة بمنزلة الشهادة حتى يختص بمجلس القضا ولهذا
لغت دعوى المدعي على الشاهد انه رجع عن شهادته في غير مجلس القضا حتى لو انكر الشاهد لا يقبل بينة المدعي
ولا يحلف الشاهد على ذلك ولو ادعى المدعي ان الشاهد رجع في مجلس القاضي وقضى القاضي عليه بالضمان يصح
دعواه ويقبل بينته ولو انكر يحلف واذا كان الرجوع عن الشهادة بمنزلة الشهادة كان الشهادة لا تصير حجة

قبل

قبل القضا فكذا الرجوع لانه فسخ الشهادة واذا لم ينفذ الرجوع حكما قبل القضا به فكذا لا ينفذ
الاقرار الواقع في ضمنه للوارث فاذا رجعا عن الاقرار به قبل اتصال القضا بالرجوع صح رجوعهما
وصار كانهما رجعا عنهما معا وقال الهاشمي رحمه ولهذا قلنا لو قضى القاضي عليهما بالضمان للوارث ثم رجعا
ضمنا مثله اخر وسلم الثلث للوارث لانه لما اتصل القضا به ثبت الاقرار الضمني والتحق بالصريح
وان كان حكمه فلا ينفعهما الرجوع ثم في هذه الصورة يسال الشهود قبل القضا عليهما بالضمان
عن شهادتهما برجوع الموصي له ليظهر له من يقضي له ولكيلا يلزمهما ضمان اخر لو رجعا بعد
القضا فان قالا نحن ثابتان عليها قضى بالضمان للوارث وان قالا نحن راجعان عنها قضى للموصى له
الاول وان سكتا لم يجبرا على البيان لان المسئول لمنفعتهما فاذا لم يبينا لم يجبرا واما الوجه
الثاني وهو المشار اليه بقول المصنف رحمه الله وفي عكسه وهو ما اذا رجع الشاهدان اولا عن
الشهادة برجوع الموصي ثم رجعا عن الشهادة بالوصية للثاني فانهما يغرمان للموصى له الاول نصف
الثلث ولا اعتبار لحال رجوعهما عن الشهادة برجوع الموصي ويغرمان له الباقي من الثلث بانا اي حال
رجوعهما عن الوصية للثاني اما الوجه الاول فلانهما برجوعهما عن الرجوع زعما ان الثلث وصى للاول
والثاني للثلث وانهما شهدا لهما بالرجوع الغيا على الاول نصف الثلث واما الوجه الثاني فلانهما
اقرا حينئذ انهما الغيا على الاول جميع الثلث واعلم ان القاضي لا يتوقف هنا في القضا الى
ان يسال الشهود عن شهادة الوصية للثاني هل هم ثابتون عليها ام لا لان المقضي له معلوم وهو
الموصى له الاول سوا رجعا عن الوصية للثاني ام لا لكن ان ثبتا على شهادتهما ضمنا له نصف الثلث
وان رجعا ضمنا له الباقي وليس في السؤال مصلحة لهما فلا يسال ص وان قضى بوصية عبد بعينه
غرم كل فريق نصف شهود الاخر دون الوارث ان كان كل عبد ثلثا في الثلث والفرد عكس الهبة
للثاني واعتبر بالمورخ وكذا عكسا ان عدلاه حسب الفوت والنصف للوارث والربع للاخران
فاقاه ربعا اذا لم يفت واما لم يفد ربعا خط ذاك ش شهد فريق ان فلانا الميت اوصى لزيد
بعبده سالم وقضى له به ثم شهد فريق اخر انه اوصى لعمرو بعبده غانم وقضى له ثم رجع الفريقان
فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون كل عبد منهما يعدل ثلث التركة او لا يكون واحد منهما يعدل
الثلث او مجموع قيمتهما يعدل الثلث او يكون قيمتهما فوق الثلث فقد اربع جملة الوجوه ففي
الوجه الاول يغرم كل فريق من الفريقين نصف قيمة من شهد به للموصى له الاخر لانه لو لا
شهادة فريق زيد لسلم كل غانم لعمرو ولو لا شهادة فريق عمرو لسلم كل سالم لزيد ولا ضمان للوارث

لان من جهة كل فريق ان يقول للوارث نصف العبد الذي شهدنا به بقي على ملكك والنصف الاخر
اخرجناه منه بعوض لان خروجه سقط بدخول نصف العبد الاخر بعضه للوصية على مقدار
الثلث قوله في الثلث والفرد استشهاد بمسطور اذ لا بد من وجوب ضمان النصف على كل فريق اما
مسئلة الثلث فصورتها ان يشهد فريق ان الميت اوصى لزيد بثلث ماله وفريق لعمرو بثلث ماله وقضى
لهما ثم رجع الفريقان فان كل فريق يضمن للموصى له الاخر نصف الثلث لانه لولا شهادته لجاز الثلث
واما مسئلة الفرد فصورتها ان يشهد فريق انه اوصى بهذا العبد لزيد وفريق اخر انه اوصى به
لعمرو وقضي به بينهما ثم رجع الفريقان فان كل واحد منهما يضمن للموصى له الاخر قيمة نصف العبد
لانه لو شهادته لجاز جميع العبد ولا ضمان للوارث في المسئلتين لان من جهة كل فريق ان يقول لولا
شهادتي لا يستحق عليك بشهادة الفريق الاخر قوله عكس الهبة الخ اي هذا الحكم المذكور في مسئلة
العبدين واختيها وهما مسئلة الثلث والفرد عكس الحكم في مسئلة الهبة وهي ما اذا شهد
فريق لزيد ان ذا اليد وهب له هذا العبد وسلمه اليه وشهد فريق لعمرو انه وهبه له وسلمه وجهل التاريخ
فقضى القاضي بالعبد بينهما نصفين ثم رجع الفريقان عن الشهادة فان حكمها عكس حكم المسائل
الثلاث حيث لا يجب الضمان للمقضي له وهو الموهوب لهما ويجب الضمان للمقضي عليه وهو الواهب
فيضمن له الفريقان قيمة العبد بينهما ارباعا على كل واحد ربعه والفرق ان القضا في الوصية وقع لكل
واحد بكل المشهود به وفي مسئلة الهبة وقع القضا لكل واحد بالنصف للتنافي بين الهبتين دون الوصيتين
اما التنافي بين الهبتين فلانه لو تقدمت احداهما لم يصح الاخرى بخلاف الوصيتين والفرق فان الوصية
خلافة كالوراثة ولهذا يرد الموصى له بالعيب ويرد عليه فيجوز ان يكون كل منهما خلفا عن الميت فكان القضا
واقعا لكل منهما بكل العبد ولهذا لو رد احدهما الوصية كان الكل للاخر الا ان كل واحد استحق النصف
بحكم المزاحمة وضيق المحل كالتركة اذا ضاقت عن الديون اما الهبة فانها تمليك ولهذا لو اقيمت الدعوى
في متاع يحتمل القسمة لا يقضي بذلك فيها اذا كان القضا واقعا بالكل لكل واحد كما في الوصية لم يصل كل
منهما الى جميع حقه فكان للفريق الراجع ان يحتج على الوارث بانه لولا شهادتي لا يستحق الموصى له بالفريق
الاخر وكان للموصى له الاخر ان يحتج على الفريق الذي شهد لغيره بانه لولا شهادتك لحزت الكل وفيما اذا كان
القضا بالنصف كما في الهبة انعكس الحال فلم يكن للفريق الراجع ان يحتج على المقضي عليه وهو الواهب بانه
لولا شهادتنا لا يستحق عليك بشهادة الفريق الاخر فلا يمكنه دفع الضمان عن نفسه ولم يكن ايضا للمقضي
له الاخر وهو الموهوب له ان يحتج على الفريق الذي شهد لغيره بانه لولا شهادتك لحزت الكل لان القضا

انا

انما وقع له بالنصف وقد وصل اليه حقه فلم يكن الشهود متلفين برجوعهم على المشهود لهما
بالرجوع شيئا واعتبر ما ذكرنا من التنافي بين الهبتين دون الوصيتين اذا ارخ كل فريق شهادته
بوقت فانه اذا عرف التاريخ في الوصية يقضي بالموصى به لهما لعدم التنافي بخلاف الهبة فانه يصح
المقدمة دون المتاخرة قوله وكذا عكسنا الخ اشارة الى الوجه الثاني وهو ما اذا كان مجموع قيمة
العبدين يعدل ثلث المال بان كان كل منهما يساوي الفا وثلث اربعة الالف درهم اخرى وبقية
المسئلة بحالها والحكم ان كل فريق يضمن برجوعه كل قيمة من شهد به لكن الضمان هنا بالنسبة الى المضمون له عكس
ما تقدم فان المضمون له في الوجه الاول الموصى له دون الوارث وهنا المضمون له الوارث دون الموصى له وهو معنى
قول المصنف رحمه الله وكذا عكسنا لان الفوت على الوارث خاصة لان العبدين سلما للموصى لهما لخروجهما من
الثلث فكان كل فريق متلفا على الوارث العبد الذي شهد به فيضمنانه له ولا ضمان للموصى لهما لان الشهود
لم يتلفوا عليهما شيئا وقد وصل الى كل واحد منهما جميع حقه قوله فالنصف للوارث والربع
للاخرين فانه ربعا الخ اشارة الى الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمة العبدين تفوق الثلث
بمقدار الربع بان كان كل واحد منهما يساوي الفا وثلث الفا وخمسمائة درهم عشرها فان الزائد على مقدار
الثلث الى ان يبلغ جملة الوصايا مقدار ربع جملة الوصايا وبقية المسئلة بحالها والحكم ان كلا من
الفريقين برجوعه يضمن للوارث نصف قيمة من شهد به ويضمن للموصى له الاخر ربع قيمة من شهد به قوله
ادام نعتنا الخ يقال فاته الشيء وافاته اياه غيره وهو من المصنف رحمه الله تعليل في غاية الايجاز
والبلاغة وبيانه ان كل فريق لم يفوت على الوارث العبد الذي شهد به الا ما فاته اياه وربع العبد
الذي لم يشهد به من حظ الموصى له الاخر لان الثلث الف وخمسمائة وزيادة مائتين ونيف من جملة الوصايا
وهي الالفان زيدت بالربع فينقص من كل وصية قدر الربع فكان فريق متلفا على الموصى له الاخر ربع عبد
بغير عوض وذلك قدر ما بين وخمسين قيمته اذ لولا شهادته لاستحق جميع عبده ومتلفا على الوارث
ثلاثة ارباع من شهد به وذلك قدر سبعمائة وخمسين درهما من ذلك قدر خمسمائة بغير عوض فيضمنه
ومائتان وخمسون بعوض وهو قدر ما افاده للوارث بشهادته من العبد الاخر فلا يضمنه
ص وان زاد الفريق الثاني الرجوع عن الوصية الاولى في الكل وللوارث الثاني في الوسط للفوت
بلا جبر لا الاولى للعود ضمن الحكم بالرجوع ونصفه في الاخرى اذ الكل قد رفعه الفوت على عوده
ش اي وان كان الفريق الثاني زاد في شهادته رجوع الموصي عن الوصية بان شهد ان الميت
رجع عن الوصية الاولى واوصى بهذا العبد الاخر الثاني وذلك بعد ما قضي للموصى له الاول بعبده

بعض القاضي بشهادتهم ثم رجعوا غرموا للموصى له الاول قيمة العبد الاول في الوجوه الثلاثة
وهي ما اذا كان كل عبد منهما بعدل الثلث او كانا معا بعدلان الثلث او يعوقانه بمقدار الربع لانه لولا شهادتهم
لسلم العبد الاول للموصى له الاول ويضمنان للوارث العبد الثاني في المسئلة الوسطى وهي ما اذا كان العبدان
معا بعدلان الثلث بان كان يساوي اربعة الاف درهم غيرهما لانهما فوتا الثاني على الوارث بلا عوض اذ ادخالهما
العبد الاول في ملك الوارث بشهادتهم ليس عوضا عن الثاني اذ ليس من ضرورة خروج الثاني
من ملك الوارث دخول الاول لاتساع الثلث للعبدين جميعا ولا يضمنان للوارث في المسئلة الاولى
وهي ما اذا كان كل عبد بعدل الثلث لعود العبد الاول الى ملكه في ضمن الحكم بشهادتهم على رجوع الموصي
اذ لا يقدر ان على اخراج الثاني من ملك الوارث الا بادخال الاول في ملكه اذ لا يتسع الثلث الا لواحد
منهما فكان الادخال فيها بعوض فلا يضمنان ويضمنان نصف العبد الاول للوارث في المسئلة الاخرى
وهي ما اذا كان العبدان يفوقان الثلث بمقدار الربع لانهما بشهادتهما ازالا العبد الثاني عن ملكه لكن
نصفه بعوض ونصفه بغير عوض لان العوض هو ما سوى فيفوت المشهود به على عوده الى ملك
الوارث والمشهود به للموصى له الثاني يتوقف فوته من ملك الوارث على عود نصف العبد الاول
الى ملكه وهذا لان ثلث المال في المسئلة الاخرى الف وخمسمائة اذ كل المال الفان وخمسمائة وقيمة العبدين
الفين فلم يتسع الثلث للوصية بالعبدين بل العبد ونصف فكان من ضرورة اخراج العبد الثاني
من ملك الوارث ادخال نصف العبد الاول في ملكه والذي يوضح لك كون نصف الثاني يخرج
من ملك الثاني بعوض دون نصفه الاخر انهما لو شهدا بنصف العبد الثاني ولم يشهدا بالرجوع عن
الوصية الاولى بعضي بنصف العبد الثاني لانه يخرج من الثلث ايضا فلم يكن اخراج نصف العبد
الثاني معلقا بادخال نصف الاول اما النصف الاخر من العبد الثاني فلا يقدران على اخراجه من ملك
الوارث الا بادخال نظيره من العبد الاول لما قلنا فكان فوت هذا النصف من ملك الوارث معلقا
بعود نصف العبد الاول الى ملك الوارث فكان عوضا وصار فسقط عنهما ضمان النصف فقول
المصنف رحمه الله اذا الجابر قدر ما يعوف الفوت على عوده معناه ان العوض هو قدر الشيء الذي يعلق
فوات ملك الوارث بعوده اليه من العبد الاول ص لو الوفاء ملثا والثاني ضعف الاول
فالحاصل ان الثلث ان وسع الوصيتين فلا عوض وان وسع الاولى فقط كانت عوضا للثانية وان وسعها
وزيادة فقدر الزيادة عوض بخلاف العكس لعود الضعف ش اي وحكم المسئلة الاخيرة
حكم ما لو كان العبدان يفوقان الثلث بمقدار ثلث جملة الوصايا والعبد الثاني قيمته ضعف قيمة الاول
بان

بان كان الاول يساوي الفا والثاني الفين وثلث ثلاثة الف درهم غيرهما فان الزايد على مقدار الثلث
الى مبلغ جملة الوصايا بمقدار ثلث جملة الوصايا فيضمن فريق الثاني للموصى له الاول كل قيمة العبد
الاول لانه لولا شهادتهم عليه كان له ويضمنان للوارث نصف قيمة العبد الثاني لانه لولا شهادتهم عليه ذلك
القدر بغير عوض لان العبد الاول كله صار عوضا عن نصف العبد الثاني لانه لو لم يصل العبد الاول
الى الوارث لكانت الوصية الثانية جارية في نصف العبد الثاني وهو قدر الف درهم فذلك
المقدار الحق يغرمان للوارث لانهما الغياه بغير عوض والنصف الاخر بعوض فلا يضمنان منه
شيئا ولو هذا اذا كان العبد الثاني قيمته ضعف قيمة العبد الاول كما صورناه بخلاف ما اذا كان
الامر بالعكس اذ كان العبد الاول يساوي الفين والعبد الثاني يساوي الفا حيث لا يضمنان للوارث
شيئا لانهما الغيا عليه العبد الثاني ببدل قيمته ضعف قيمته فلم يتحقق شرط وجوب الضمان
ص ويشهد الاثنان بدين على من يوصي لعتقه لعقد النهمة لا الادنى لجر الفضل بعد اداء كما مع
العتق ما تدفع الموصى به فعتق ثلثه ويسعى للغريم في قيمته قريبه امر ش رجل مات وترك
عبدا قيمته الف لا مال له غيره واوصى بعتقه وادعى رجل ان له على الميت دينا فشهد اثنان الميت له بالدين
وهو مساو للعبد او اكثر فلهما شهادتهما الاثنين فبطل الوصية بالعتق وباع العبد في الدين ادلا
تهمة في شهادتهما لانهما لم يجرا بها الى انفسهما نفعا ولا دفعا عن انفسهما مغرما وان كان الدين ادنى
بان كان خمسمائة لم تقبل شهادتهما لجر المغنم الى انفسهما على نقل بربيع العبد وهذا معنى قول
المصنف رحمه الله لجر الفضل بالبيع وبيانه ان البيع لا يجامع العتق اذ بثبوت حق العبد في العتق بقدر
الثلث يمتنع البيع بعني بعد الدين يثبت حق البيع للوارث لاستيفاء الدين ومتى بيع في الدين بطلت الوصية
في العتق فيأخذ الغريم دينه وهو خمسمائة ويأخذ الوارث خمسمائة وليس للاجنبي ان يشاركهما لبطلان
وصيته في العتق بالبيع وقبل ثبوت الدين كان يعتق ثلث العبد ويسعى في ثلثيه للوارث فاذا شهدا بالدين
بعد ذلك دخل الغريم في نصيبهما من السعاية فيأخذ منه خمسمائة ويبقى له سدس الف فيثبت ان في
البيع منفعة للوارث لحصول نصف الالف له فلا تقبل شهادته بالدين لما فيها من جر المغنم على ما بينا
قوله فاندفع الموصى به الى اشاره الى جواب عن سؤال مقدر وتقريره ان يقال لو كانت الوصية
وصية بالمال بان كان الميت قد اوصى برقبة العبد لرجل او بثلث ماله وبعينه المسئلة كانت شهادة
الوارث جائزة مقبولة بالدين سواء كان مستغرقا لرقبة العبد الموصى به ام غير مستغرق وتقرير الجواب
وهو الفرق ان البيع لا يجامع الوصية بالعتق لما ذكرنا ويجامع الوصية بالمال ولانه لا نفع لها في قبول

الشهادة قبل الدين او كثير فيقبل فان قيل لو لم تقبل شهادتهما وجب الدين في نصيبهما خاصة واذا قبلت
وجب في التركة شائعا فكان في قبول شهادتهما نفع من هذا الوجه فوجب ان لا تقبل قلنا هذا
في الدين المستغرق لا يلزم وفي الغير لا ينفع لان المانع ان يكون الدين واجبا في نصيبهما قبل شهادتهما
ثم يحولانه الى جميع التركة فيتمكنان من دفع الضرر عن انفسهما وههنا ليس كذلك بل يتضرر لكن يقبول
شهادتهما وثبوت الدين في التركة وتضرران زيادة ضرر بعدم قبولها لانها تطلب اقرارا فوجب ان
تقبل دفعا للزيادة الضرر عنهما قوله فعتق كله بيان لحكم العبد الموصى بعتقه اذا لم تقبل شهادة
الوارث بالدين الذي هو اقل من قيمة العبد وذلك هو ان يعتق كله بالوصية ويسعى في ثلثي قيمته لاجل
الغريم في نصيب الشاهد لاقراره باستحقاقه قوله فرد به كما مر اعلم انه تقدم في مسئلة الشهادة
بالرجوع والوصية ان الشاهدين اذا رجعا عنها بعد ما قضي بها يغرما قيمة الموصى له خاصة وان قضي بها بعد ما قبض
ضمناه وللوارث ايضا لما ذكر من علة عود الموصى به الى ملك الوارث في صورة التعاقب وعدم العود
الى ملك الوارث في صورة القران وقد استشهد المصنف رحمه الله هنا على القرون بشهادة الوارث حيث
قال واعتبر بشهادته مشيرا الى انه اذا شهد بمجرد الرجوع عن الوصية لا تقبل شهادته لما فيه من نفع جر منفعة
عود الموصى به الى ملكه وان شهد بالرجوع مع الوصية لرجل اخر تقبل شهادته لعدم التهمة اذا عرفت هذا
فقول المصنف رحمه الله فرد به كما مر اي بما مر من مسئلة شهادة الوارث في تلك المسئلة لاشتراك
المسئلتين في رد شهادة الوارث عند التهمة وعدمه عند عدمها والله اعلم

باب رجوع الفروع

ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسائل من الباب العاشر من ابواب الشهادات في ترتيب
الجامع نقلها المصنف رحمه الله اليه للمناسبة ص شهد فرعا اصلين وفرعا اصل ورجع
شطر الفريقين غرما ثلاثة اثمان اذ ضمان باقي الاول شطرا حسب الحجة وباقي الاخر ربع الثاني اذ الفرد على
المثنى وعكسه كرجل وامرأتين لكن البانا اذا الاول ضعف الاخر ولو رجع الكل وقيل غرم الكل ارباع
اذ فات شطر الفريق الاول وشطر الكل وان رجع شطر الكل للاول غرم ربعا اذ ضمان
نافذه شطرا والفريق الثاني ربعا ليس شطرا لثمنه باق وفات بالفريق الاول ش
شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بالف درهم وشهد اخران على شهادة شاهد واحد
بذلك وقضي ثم رجع شطر الفريقين بان رجع من كل فريق شاهد واحد غرم الراجعان ثلاثة اثمان
الالف لان المعتبر في وجوب الضمان على الراجع بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع عنها وقد صار

الباقي

الباقي من الفريق الاول بقاؤه على شهادته شطر المال لان شهادتهما حجة تامة يثبت بها كل الحق
ولما رجع احدهما فات برجوعه النصف وبقي ببقاء الاخر النصف وصار الباقي من الفريق
الاخر ببقائه على شهادته ربع النصف الباقي وهذا لان كل فرد من الفريق الاول شاهد
على المثنى وهما الاصلان فكان الفرعان شاهدين بكل المال لقيامهما مقام الاصلين ولهذا
يقضى بجميع المال بشهادتهما والفرد الذي اذا رجع احدهما بقي من بقي بقاؤه نصف المال واما
الفريق الاخر فهو عكس الاول لانه شهادة المثنى وهما الفرعان على الفرد وهو الاصل الواحد
فكان الفرعان شاهدين بنصف المال لقيامهما مقام اصل واحد ولهذا لا يقضى بشهادتهما
الا بانضمام مثلهما اليهما اذا شهدا على اصل اخر فكانا بمنزلة امرأتين في باب الشهادة اذا عرفت
هذا فقوله النصف الباقي صفة احد الاول لم يتغير والنصف الاخر قد تغير برجوع
الراجعين لان ثبوت نصفه كان بشهادة من يقوم مقام اصل ونصفه بشهادة من يقوم مقام
مقام اصل فكان هذا النصف كالثابت برجل وامرأتين ولو كان كذلك ورجع الرجل واحدى
المرأتين كان التالف ثلاثة ارباع الحق نصف برجوع الرجل وربع برجوع المرأة ولما كان الحق
هنا هو النصف كان ثلاثة ارباعه ثلاثة اثمان الكل والباقي ببقاء المرأة الاخرى ربع الحق وهو
ثمن الكل قوله اثلاثا اي الراجعان يغرمان الاثمان الثلاثة اثلاثا ثلثاها على الراجع من الفريق
الاول لان الثابت بشهادة الفريق الاول ضعف الثابت بشهادة الفريق الاخر ولهذا لو رجع
الفريقان جميعا ضمنوا اثلاثا فكذا اذا رجع البعض اعتبارا للبعض بالكل ومن المشايخ رحمهم الله من
قال بان ضمان الكل فيما اذا وجب عليهم الضمان برجوعهم ارباع لان ثلاثة الربع على الفريق الثاني والثلاثة
الارباع على الفريق الاول لان فوات نصف المال بشهادة الفريق الاول خاصة فضمانه ونوات
النصف الثاني بشهادة الفريقين جميعا فيضمن الفريق الاول نصفه ايضا وهو الربع فلذلك اذا رجع
من كل فريق شاهد واحد واما اذا رجع شطر الفريق الاول خاصة فيغرم الراجع ربع المال لان
الشاهد الباقي على شهادته صار ببقائه شطر الحق لما ذكرنا وصار كل الفريق الثاني ببقائه على شهادته
ربع الحق الثابت بشهادته وان كان نصف الحق الا انه شائع نصفه وهو الربع في النصف الباقي
ببقاء الثابت من الفريق الاول ونصفه وهو الربع في النصف الفائت برجوع الراجع منه فيسقط
بسقوطه فكان الباقي ثلاثة ارباع المال فيغرم الراجع الربع كما ذكرنا ولو رجع
شطر الفريقين والاصل ... الاصح ... بالزايد

لانه

ثم لو كان فردا على فرد وربع لو كان مثنى على فرد جاز وفي العكس دون ذا ليست حجة بضم اصل
فوق الاولى حجة بضم مثله فيشطر ثمنا ويوسطها ورد القول بعدم النصف الحاقا بالزنا اذ فرد
ذاك ربع ولم يذكر رجوع الفرد اذ لا يغير الحجة وهي العسه ش اى ولو رجع من كل فريق
شاهد واحد والاصل الذي شهد كل فريق على شهادته اثنان فان غرم الراجعان نصف المال المشهود
به ونصف ثمنه في الجامع الكبير وهو الاصح وذكر في باب الرجوع عن الشهادات انهما يغرمان
نصف المال ولم اعلم خلافا هنا ولا هناك واختلف المشايخ رحمهم الله في الصحيح منها فقيل روايتان
والجامع اخر التصنيفين فيكون ناسخا وقيل هذا قول محمد وذاك قول ابي يوسف وقيل ذاك قياس
وهذا استحسان قال في البحر وهو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط انهما يغرمان ربع
المال وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله وقال العلامتي قال عيسى يضمنان الثلث لان الكل لو رجعوا
الا واحدا الذي بقي ببقائه نصف المال ويضمنون الراجعون النصف اثلاثا فصار كان النصف ثبت
بشهادة ثلاثة بقي واحد منهم بثلث النصف ورجع اثنان بثلثي النصف وهو ثلث الكل فيضمنانه ووجه
القول بضمان الربع ان بقاء احد الشاهدين من احد الفريقين يبقي نصف المال فانه لو صار وحده كان
حجة تامة في جميع المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الاخر يبقي نصف المال الا ان هذا النصف شايع
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الاول ونصفه فات برجوع الراجع فيعتبر بقاء نصف
هذا النصف ببقائه على الشهادة ولم تبطل الحجة الا في ربع المال فيكون الفائت ربع المال فيضمنانه ووجه
القول بضمان النصف انهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم ربع المال وثبوت الشاهدين هنا على الشهادة
لم تبق الحجة بجميع المال فيجب على الراجعين ما يلزمهما لو رجعوا وذلك نصف المال ثم هذا لان شهادة الباقيين
لم تثبت الا بشهادة الراجعين فصار حكمهم حكم شهود الزنا ولو رجع اثنان من شهود الزنا بعد الرجم يضمنان نصف
الدية فكذلك هنا وجه الاستحسان وهو المذكور في الجامع الكبير انه بقي من يبقى ببقائه شطر المال وزيادة شيء
اما الشطر فبالاجماع لان كل واحد من الباقيين فرع لاصلين واما الزيادة فلانه لما كان الشطر باقيا ببقاء احد
الباقيين فلا بد ان يقال بانه يبقى ببقاء الشاهد الزائد على شهادته زيادة على النصف لانه لو ضم اليه مثله قضى بكل
المال ولانه لو بقي وحده لبقي النصف ببقائه وتلك الزيادة تمنع ان يكون كل النصف الاخر تالفا من القول
باثبات كل المال بشهادة فرعين اصلهما مختلف فكان الثابت بعض ذلك النصف اذا ثبت هذا فنقول
لو كان الشاهد الزائد على الواحد فرعا لاصل واحد لكان الباقي ببقائه ربع المال لانهما بمنزلة امرأتين في باب
الشهادة كما مر ذكره في المسألة المتقدمة واذا ثبت ذلك نعكس هذه الصورة الثانية وهو ما اذا كان

الزائد فرع اصلين كما في مسألتنا دون هذا المذكور من شهادة فرعي اصل واحد وهي المسألة للربع لان شهادة
فرعي اصلين ليست بحجة لو ضم اليها شهادة اصل اخر بنفسه وفوق الصورة الاولى وهي شهادة فرعي اصل
واحد وهي المثبتة للثمن لان شهادة فرعي الاصلين المعبر عنها بالعكس يصير شهادة حجة بضم شهادة مثلها
اليها واذا كان كذلك فان الثابت ببقاء الفرع الزائد في مسألتنا فوق المثبت للثمن ودون المثبت للربع
فالثمن ثابت بيقين والثمن الاخر ثابت في حال دون حال فيتنصف فيكون الباقي ببقاء الشاهد الزائد
ثمن ونصف ثمن فيضم ذلك الى النصف الباقي بشهادة الثابت الاخر فكان الباقي خمسة اثمان ونصف
ثمن والفائت ثمنان ونصف ثمن فيضمنه الراجعان بنصفين لعدم الاولوية قال الهاشمي
والمسألة في غاية الاشكال قوله فيشطر ثمنا ويوسطها ورد القول بعدم النصف الخ اشار
الى ان العكس المعبر عن صورة مسألتنا به موجب لامور ثلاثة احدها تشطير الثمن كما ذكرنا الثاني توسطه
بين الصورتين اعني العليا والسفلى حكما حيث كان الواجب فيه فوق الواجب في احداهما ودون الواجب
في الاخرى الثالث رد القول بعدم النصف وهو المذكور في باب الرجوع عن الشهادات كما مر بعدم
بالحاقه بالشهادة في الزنا والفرق ان كل واحد من الاربعة في الزنا ربع الحجة فيقوم به ربع الموجب
فاذا رجع منهم اثنان بعد الرجم بقي من يبقى ببقائه النصف اما في مسألتنا احد الشاهدين يبقى ببقائه
نصف المال لشهادته على اصلين والاخر يبقى ببقائه ثمن ونصف ثمن بالنظر الى التقرير المذكور فكان
الفائت برجوع الراجعين ثمنين ونصف ثمن فيضمنانه على ما قررنا فافترقا وذكر في الوجيز معللا
للمسألة بان الباقي من الحجة في مسألتنا اقوى من المسألة الاولى واضعف من الثانية لان في الاولى للكمال
طريقا واحدا وهو ان يشهد واحد على شهادة شاهدين وفي الثانية طرق ثلاثة احدها ان يضم الى الاول
مثله او الى الاخرين مثلهما او يشهد اصل وهذه ترددت بينهما لان للاكمال طريقين فانه لو ضم
الى واحد من الشاهدين مثله قضي به ولو شهد اصل لا يقضى وفي الاولى عليهما ثلاثة اثمان وفي
الثانية ثمنان فضمان ثمنين واجب في الاحوال كلها والفاضل وهو سهم منتصف فيبقى ثمنان ونصف
قال شارح العراقي بوادر شاعة عن محمد رحمه الله تعالى الكرخي رحمه الله لا اعلم وجها يعتمد عليه الا
هذا وما لعقبر المذكور ايضا فخرج الجواب كما ذكر عيسى بن ابان من ضمان الثلث قوله ولم يذكر محمد
رحمه الله حكم رجوع الشاهد الواحد في مسألتنا كما ذكر في المسألة الاولى لان رجوع الواحد فيها لا يغير
الحجة الموجبة لتمام المال المشهود به ببقاء الفريق الذي لم يرجع منه احد بخلاف المسألة الاولى
فانه اذا رجع احد فرعي الاصلين لم يبق من يبقى بثبوته على الشهادة كل الحق لان الفريق الباقي على شهادته

فرعا اصل واحد فكان رجوع احد الفرعين عن الاصلين بمنزلة التحمل فانه قوله وهي العتبة تنبيه على لقب
المسئلة قال الهاشمي رحمه الله هذا الباب ذو القاب واسام يلقب بباب الوجوه لما حكي عن عيسى بن ابان
رحمه الله انه قال كان محمد رحمه الله يعلمنا مسائل هذا الباب وكان بعضهم ينظر الى وجه بعض ويقولون فهمتم
نحن لم نفهم ويلقب بباب الاسكفة لما روي عن محمد رحمهم الله انهم قالوا ان محمدا رحمه الله كرر علينا (اصحاب)
مسائل هذا الباب حتى ظن انا فهمناها فلا نصحنا الى اسكفة الباب ويلقب بباب مسئلة الثمن
والنصف لما حكي عن ابن سماعة رحمه الله انه قال كرر علينا محمد رحمه الله مسئلة الثمن والنصف
حتى ظننا انا قد فهمناها فلما صحبتنا الى العتبة وفي البحر منهم من لقب هذا الباب بباب
الاسكفة والعتبة وذلك لانه روي عن عيسى رحمه الله انه قال لقننا محمد رحمه الله هذا الباب
فلم نفهم فلقننا ثانيا فلم نفهم فلقننا ثالثا وظننا انا فهمنا فلما خرجنا لم نصحبنا الى اسكفة
الباب وفي رواية الى عتبة الباب **ص** ولو شهد فرع فرعي ثلاثة وفرع احد فرعيهم
وفرع احدهم لم يقض الا بضم اصل او فرع في الوسط رعاية للعدد في الثاني كالاول
ش اعلم ان هذه المسئلة من الباب العاشر من كتاب الشهادات وهو باب من
الشهادة في القتل نقلها المصنف رحمه الله منه لعدم مناسبتها لمسائله وكان الاولى نقلها الى باب
الشهادة على الشهادة لكنه نقلها الى هاهنا لمناسبتها لما ذكر في هذا الباب من حيث صيرورة
شهادة الفرع حجة بضم شهادة غيره اليه كما قررناه في اثنا الكلام اذا عرفت هذا فنقول اذا احضر
المدعي ثلاثة شهود زيدا او عمروا وبكرا فشهد زيد على شهادة فرعين وهما سالم وغانم على شهادة ثلاثة
اصول وهم خالد وصالح وراشد وشهد عمرو على شهادة احد الفرعين وهو سالم مثلا على شهادة
الاصول الثلاثة وشهد بكر على احد الاصول الثلاثة وهو خالد مثلا لم يقض بشيء من هذه
الشهادة لان الثابت بها شهادة اصل واحد لانه قد ثبت شهادة احد الفريقين وهو سالم
لثبوتها بشهادة زيد وعمرو فصار كان سالما حضر بنفسه وشهد على شهادة الاصول الثلاثة وقد انضم
الى شهادته شهادة بكر على احد الاصول وهو خالد ولكن انضم فتثبت شهادة خالد لوجود شهادة
بكر واحد الفرعين وهو سالم بها وشهادة الاصل الواحد لا يكون القضاء بها الا بانضمام شهادة اصل اخر
غير خالد ليكمل الحجة بشهادة اصل بنفسه وشهادة فرعي اصل اخر او بانضمام ثبوت شهادة فرع في
الوسط بان يشهد اخر مع زيد على شهادة غانم ليكمل الحجة على شهادة الاصول الثلاثة فتثبت شهادتهم
قوله رعاية للعدد اي اشارة الى علة المسئلة وهو رعاية حال العدد في الفريق الثاني وهم الحاضرون والله اعلم

باب

ص باب الرجوع عن شهادة المال

ش اعلم ان بعض مسائل هذا الباب في ترتيب الجامع نقله المصنف رحمه الله الى الباب
الاول من الشهادات لمناسبة ما نقل الى هذا الباب مسئلة الباب الاخير من ابوابه الرجوع
عن الشهادات لكن وضع المسئلة هناك فيما اذا شهد خمسة وهنا فيما اذا شهد اربعة ولم يتعرض
لذكر شهادة الخامس بل اقتصر على ذكر الاربعة المشار اليه بقوله ولو شهدوا هكذا يعني الاربعة
لوجوب عود الضمير الى المذكور اولا وما ذكره التخريج واحد **ص** اربعة شهدوا باربعة
ورجع فرد عن درهم والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة غرموا نصف درهم لان الحجة
شطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاث والرابع على الكل وان رجع هو ايضا غرموا
درهما ونصفا اسداسا على الاول اذ ثبت على الثلاث والثاني على درهمين **ش** اربعة
زيد وعمرو وبكر وخالد شهدوا على اربعة دراهم وقضى بها ودفعت الى المدعي ثم رجع زيد
عن شهادته بدرهم ورجع عمرو عن شهادته بدرهمين ورجع بكر عن شهادته بثلاثة
دراهم ولم يرجع خالد عن شيء من شهادته غرم الراجعون للمشهود عليه نصف درهم
لان الحجة الموجبة للمال باقية في الثلاثة مشطورة في درهم بناء على ما تقدم في الباب الذي
من قبل هذا من ان المعتبر في وجوب الضمان على الشاهد برجوعه بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع
من رجع وقد بقي من الشهود من يثبت بقائه ثلاثة دراهم ونصف لان الاول وهو زيد ثابت
على ثلاثة اذ لم يرجع الا عن درهم واحد والرابع وهو خالد ثابت على جميع ما شهد به لعدم
رجوعه اصلا فقد اتفقا على ثلاثة والدرهم الرابع لم يبق به الا شهادة واحد وهو خالد فبقي
نصفه فكان الفائت برجوع من رجع نصف درهم فيضمنونه اثلاثا بالسوية منهم على كل
واحد منهم سدس درهم قوله وان رجع هو ايضا اي وان رجع الرابع وهو خالد ايضا غرم
الراجعون كلهم درهما ونصفا اسداسا على الاول اي سدس هذا المضمون كله وهو ربع درهم على
الاول وهو زيد والباقي من الضمان وهو درهم وربع بين الثلاثة الباقية اثلاثا فيضمن كل واحد
منهم ربع درهم وهذا لانه بقي على الشهادة من يثبت بقائه درهمان ونصف لان الاول وهو زيد لم يرجع
الا عن درهم فكان ثابتا على ثلاثة دراهم والثاني وهو عمرو لم يرجع الا عن درهمين فكان ثابتا على درهمين
فقد ثبت زيد وعمرو على درهمين وبقي على الدرهم الثالث شاهد واحد وهو زيد والواحد شطر الحجة

فكان الثابت به من الدرهم الثالث نصفه فبقي الغائب درهما ونصفا كما ذكرنا ص ولو
شهدوا هكذا لم تقبل عنده لما عرف وعندهما يقضى بثلاثة اعلاها بالرابع والثالث والاوسط
بهما وبالثاني والادنى بالكل وقيل بخمسة ان اختلف مجلس الاقرار المشهود لتعدد المال بثلاثة
بالرابع والثالث ودرهم بالثاني والاول ودرهم بالثاني والرابع كيلا يحبس شهادة او يزاد
وعزم الرجوع بحسب الايجاب ش اي ولو شهد الاربعة على ترتيب رجوعهم في المسئلة
المتقدمة فشهد زيد بدرهم وعمرو بدرهمين وبكر بثلاثة دراهم وخالد باربعة دراهم فعند
ابي حنيفة رحمه الله لا يقضى بشيء اصلا لما عرف من اصله ان هذه اموال مختلفة وليس على شيء منها
شاهدان لاختلاف شهادتهم لفظا ومعنى على ما بينا فيما اذا شهد احدهم بالف والاخر بالفين والمدعي
يدعي الالفين عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عرفت هذا فنقول لا يقضى بالدرهم الرابع لانه
ليس عليه الا شهادة واحدة وانما يقضى بثلاثة دراهم اعلاها وهو الدرهم الثالث ثابت بشهادة
الرابع والثالث وهما بكر وخالد وبشهادة الثاني وهو عمرو والدرهم الادنى ثابت بشهادة الكل
قوله وقيل بخمسة الى آخره على قول ابي يوسف الاول بناء على ان مجلس الاقرار اذا اختلف يكون
المال المقر به في المجلس الثاني غير المقر به في المجلس الاول في قول ابي يوسف الاول واذا ثبت هذا في
الاقرار فكذا في الاشهاد على الاقرار واذا كان كذلك فنقول اذا اختلف مجلس الاقرار المشهود به وجب
على قول ابي يوسف الاول ان يقضي القاضي على المشهود عليه بخمسة دراهم لتعدد المال المشهود
به بتعدد المجلس وبيانه ان ثلاثة دراهم ثبت بشهادة الرابع وهو خالد وبشهادة الثالث وهو بكر
لاتفاقهما عليها ولا يقضى بعد ذلك بشهادة خالد لان جميع ما شهد به صار مقضيا به والاصل
ان كل من قضي بجميع ما شهد به مرة لا يقضى به مرة اخرى ودرهم واحد ثبت بشهادة الثاني وهو عمرو
وبشهادة الاول وهو زيد ولا يقضى بعد ذلك بشهادة زيد لان جميع ما شهد به صار مقضيا به ودرهم
اخر ثبت بشهادة الثاني وهو عمرو وبشهادة الرابع وهو خالد لان جميع ما شهد به الثاني وهو عمرو وما
شهد به الرابع وهو خالد لم يقض به فجاز ان يعتبر شهادتهما في الباقي مما شهدا به والباقي مما شهد
به درهم لان خالدا شهد باربعة والقضاء بشهادته صادف ثلاثة وكذا عمرو شهد بدرهمين والقضاء
بشهادته صادف درهما قوله كيلا يحبس شهادة او يزاد اشارة الى علة الحكم المذكور من اعتبار
القاضي شهادة الشاهد في بقية ما شهد به كما قلنا في حق الشاهد الثاني والرابع ومن عدم

اعتبارها

الرابع

اعتبارها مرة اخرى بعد القضاء بجميع ما شهد به كما قلنا في حق الشاهد الاول والثالث
اما وجه الاعتبار في بقية ما شهدا به فلكيلا يبطل موجب شهادة جعلها الشرع حجة تامة
في اثبات جميع ما قامت عليه واما وجه عدم الاعتبار بعد القضاء بجميع ما قامت عليه
فلكيلا يزاد في موجبها شرعا اذ موجبها القضاء بما قامت عليه مرة واحدة من غير زيادة على
ذلك م قوله وعزم الرجوع بحسب الايجاب تفريع على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اذ لا تاتي التفريع على قول ابي حنيفة رحمه الله لبطلان الشهادة عنده على هذا الوجه اذا ثبت
هذا فنقول اذا قضى القاضي بالشهادة ثم رجع الكل فعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد رحمهما الله يضمن كل واحد منهم ما اوجب بشهادته والدرهم الاول ثبت بشهادة
الكل فيضمنونه ارباعا بينهم بالسوية والدرهم الثاني ثبت بشهادة الثاني والثالث والرابع
فيضمنونه ايضا اثلاثا بينهم بالسوية والدرهم الثالث ثبت بشهادة الثالث والرابع
فيضمنانه نصفين بينهما بالسوية فكان الذي يلزم الاول ربع درهم والثاني من لزمه
ربع ومرة ثلث فكان جميع ما لزمه ثلثا وربعا والثالث مرة لزمه ربع ومرة ثلث ومرة نصف
فكان جميع ما لزمه درهما ونصف سدس وكذلك الرابع فكان مجموع الضمان ثلثة وهو
قدر ما اوجبوا بشهادتهم واما على قول ابي يوسف الاول فنقول يلزم الاول نصف درهم
والثاني درهم والثالث درهم ونصف والرابع درهمان فكان المجموع خمسة دراهم اما الاول
وهو زيد فلان الدرهم الاول ثبت بشهادته وشهادة الثاني وهو عمرو فيلزمه ضمان نصفه
واما الثاني فلان الدرهم الاول ثبت بشهادته وشهادة الاول وهو زيد فيلزمه نصفه
والدرهم الثاني ثبت بشهادته وشهادة الرابع وهو خالد فيلزمه نصفه فصار مجموع ما لزمه
درهما واحدا واما الثالث وهو بكر فلان الثلاثة ثبت بشهادته وشهادة الرابع وهو خالد
فيلزمه منها نصفها وهو درهم ونصف واما الرابع فلان الثلاثة المذكورة ثبت بشهادته وشهادة
الثالث وهو بكر كما ذكرنا فيكون عليه نصفها درهم ونصف وثبت بشهادته ايضا وشهادة الثاني
وهو عمرو درهم فيلزمه منه نصفه فصار مجموع ما لزمه درهمين كما ذكرنا والله اعلم

ص باب الرجوع عن شهادة الكتابة

قضى بالقتل ثم بالعتق ورجعوا غرم شهود القتل قيمته وشهود العتق ديته ان فات من
بدل النفس فقد رد العبد بالاول والباقي مع العبد بالثاني ومثله القضاء بهما معا تقدما للاسبق

وجوداً او عكسه العكس اذا فات العبد بالقضا الاول والدية بالثاني لانه اخر وصفي العلة ثبوتا

ش عبد قيمته الف شهد فريق انه قتل عمرواً خطأ والمولى يجحد فقضى القاضي بالقتل ولم يختر المولى الدفع ولا الفدا لعني شهد اخران بان المولى اعتقه بعد الجناية والمولى ينكر فقضى بالعتق وبلزوم الدية على المولى لظهور الجناية وثبوت اختيار الفدا بالاعتاق بعدها وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله عن الكرخي رحمه الله ان تاويل المسئلة انهما شهدا بالعتق عالما بالجناية لان شرط ثبوت الاختيار العلم بالجناية حال الاعتاق اما بدون العلم فتجب القيمة والصحيح انه لا يحتاج هنا اليه لانه علم بالجناية قبل الاعتاق واما اذا قال ثبت وصدقه الولي فتلزم القيمة وان كذبه فالقول قوله لتمسكه بالاصل وهو دوام العلم فان قبض الولي الدية ثم رجع الفريقان غرم شهود القتل قيمة العبد الف درهم وشهود العتق دية الا عشرة الاف درهم تسعة الف قيمة رقبة العبد وتسعة الالف نقيصة بدل النفس لان الفائت بالفريق الاول من بدل الواجب على المولى باختيار الفدا قدر قيمة العبد لا غير لانهما اثبتا الجناية لا غير وموجبها استحقاق دفعه وان كان للمولى فداه باختياره ولهذا لو دفعه لا يطالب منه شي اخر والفائت بالفريق الثاني امران احدهما رقبة العبد عن ملكه بالعتق والثاني الدية باختيار الفدا الا ان قدر الالف من بدل النفس غرمه شاهدا الجناية فلا يغرم شاهدا الاعتاق الا تسعة الاف درهم وقول المصنف رحمه الله دية بالتنكير دون قوله الدية بالتعريف لامرين احدهما طلب المشاكلة بين قوله قيمة وبين قوله دية مع الاختصار والثاني دفع ما توهمه التعريف من كون الغرم اللازم للفريق الثاني تمام الدية اذ الدية المعهودة في مسئلتنا انما هي الواجبة بقتل عمرو وليس كذلك لبعض الغرم مقابل برقبة العبد كما بينا بخلاف التنكير لان قوله دية في قوة قوله قدر دية ولهذا صرح به في بعض النسخ وذلك صحيح لان قدر الدية لا يستلزم كون الكل دية قوله ومثله القضا بهما معا الخ اي ولو وقع القضا بالعتق والجناية معا كان الجواب فيه مثل الجواب فيما ذكرنا سوا وجدت الشهادتان معا ام متعاقبا لما عرف من الشهادة انما تصير حجة باتصال القضا بها لان المعتبر حالة القضا دون حالة التحمل والادا وسياتي بعض من في اخر الباب ان شاء الله ثم اذا وقع القضا بهما معا وجب تقديم الاسبق منهما وجودا وهو الجناية وهذا لان الاختيار مقتضى قطعا وهو فعل المولى فاضافته الى شهود الاعتاق الذي هو فعله نصا اولى من اضافته الى فعل العبد وهو الجناية واذا ثبت ان الاختيار بالاعتاق صار تسليما حرا رعاية للترتيب الشرعي كما سياتي الكلام عليه بعد هذا اي هذا الباب لان اختيار الفدا انما يكون بعد الجناية او لان العتق الذي هو موجب الاختيار بعد الجناية واذا ثبت الجناية سابقة في الوجود كان الحكم هاهنا كالحكم في المسئلة الاولى سوا قوله وعكسه العكس اي وحكم عكس هذه الصورة عكس الحكم المذكور فيها وصورة العكس المذكور ما اذا شهدا ان المولى اعتقه

امس

امس وقضى بالعتق ثم شهد اخران بالجناية اول من امس وان المولى يعلم بها له وقضى بذلك ثم رجع الفريقان غرم شهود العتق القيمة للمولى العبد لا غير وشهود الجناية عشرة الالف درهم اما فريق العتق فلان رقبة العبد انما فاتت بالقضا الاول مستندا الى شهادتهم وليس فيه قضا باختيار الفدا لعدم ظهور الجناية حينئذ فصار اتلافهم لقيمة العبد لا غير وفي المسئلة الاولى كانت الجناية الاولى ظاهرة وقت القضا فكانا متلفين للدية ولهذا لم يشترط ذكر العلم بالجناية هناك وشرطه هنا واما فريق الجناية فلان الدية فاتت بالقضا الثاني مستندا الى شهادتهم بالجناية وان كانت سابقة على الاعتاق حال ذكر الشهود الا ان المعتبر حالة القضا والقضا بالجناية وجد متاخرا وحينئذ كان العبد حرا وموجب جنايته الحر الدية فصار قاضيا بالدية وهذا لان وجوب الدية هاهنا بعلة ذات وصفين القضا بالجناية والقضا باعتاق المولى عالما بالجناية المستلزم لثبوت اختيار الفدا والقضا بالجناية اخر الوصفين وجودا فيجب اضافة الحكم اليه لما عرف في اصول الفقه

ص ولو قضى بالعقد بضعف القيمة ثم بالقبض او الطلاق عن وطي ورجعوا فالكل على شهود الطلاق والقبض في الاصح اذ لا فوت لولاهم للفسخ معنى لكن له اخذ النصف من شهود العقد للتعويض عن قيمته بشرط الرد فما يغرمه شهود الطلاق ولما مر وقيل يتبعونهم به للملك ضمن الضمان الا ان تكون المراة مرتدة والمبيع هالكا عند القضا بالعقد لقران المسقط

ش امراة مهر مثلها الف ادعت ان زيدا تزوجها بالفين او انه اشترى منها عبدا بالفين وقيمة العبد الف وشهد لها فريق على ما ادعته من العقد ثم شهد لها فريق اخر ان المشتري قبض العبد في مسئلة البيع والعقد مجهول بجنايته وحياته او انه طلقها بلا ثا بعد الدخول بها في مسئلة النكاح وزيد يجحد ذلك كله فقضى القاضي بذلك كله ثم رجع الفريقان فكل الضمان على الفريق الثاني في زوائد الجامع الكبير وهو الاصح ووجهه انه لولا شهادة الفريق الثاني لم يغرم على المشهود عليه وهو زيد شي من البدل وهو الثمن او المهر لان البدل كان على شرف السقوط على تقدير فوات المعقود عليه لا بصنع من جهته زيد فهما لما اضافا الاستيفا البدل كانا موجبين لكل البدل عليه من حيث المعنى لان الدليل المسقط لكل البدل وهو هلاك مكان المبيع وحياته ووجود الفرقة لا من جهته لا من جهتها بنا على عوارضها الطلاق في حالة لم يكن الدخول ظاهرا فيها وهو يجحد ذلك كله انكار لكل البدل عليه من حيث المعنى حيث يعوق عن السقوط بعد تحقق سبب السقوط وهو هلاك المبيع وتحقق الفرقة لا من جهته كا

ذكرنا فاذا رجعا فقد زعما انه لولا شهادتهما الباطلة لما قضى عليه بالبدل فكانا متلفين بانهما
المقاطعة ذلك فضمناه لكن له ان يضمنهما ان شاء مكان ما احد من الفريق الاول نصف الضمان وهو
الف درهم واذا ضمن ذلك بشرط ان يرد عليهم مثله ما يغرمه له الفريق الثاني اذا اخذ بعد ذلك
منهم الغرم على ما ذكرنا اما انه اخذ النصف من الفريق الاول فلانهم اوجبوا عليه بشهادتهم
الباطلة العين الا انهم عوضوه عن النصف بالعبد او النصح ونصفه الف او البضع حال الدخول
متقوم كالعبد فسقط عنهم النصف للتعويض ولم يعوضوه عن النصف فيضمنونه واما شرط
رد مثل ذلك النصف عليهم ما يغرمه الفريق الثاني فلما مر من ان فوات البدل كله انما حصل
شهادة الفريق الثاني من حيث المعنى فكان اقرار الضمان عليهم كالغاصب مع غاصب الغاصب وقد
وقد ضمن الفريق الاول احدى الالفين فكانا مستحقين للرجوع بها لكن حق القبض للمشهود عليه وهو زيد
لا لهم لان سبب الضمان جرى بينه وبين الفريق الثاني فيكون حق القبض له وان كان المقبوض ملك
الغير كالوكيل بالبيع والاجارة له حق قبض البدل وان كان المقبوض ملك الموكل وهذا معنى قول
المصنف رحمه الله لكن له اخذ النصف من شهود العقد الى آخر قوله وقيل يعوضهم به الخ
اشار الى ما روى بن سماعة عن محمد رحمه الله من ان حق القبض للفريق الثاني اذا ضمنوا المشهود عليه في نوادر ح
لا له لانهم الالف التي ضمنوها في ضمن ضمانهم اياها وقاموا مقام المشهود عليه وتحول حق
المطالبة اليهم كما لو شهد اثنان على رجل بانه كاتب عبده بالف الى سنة وقيمته خمسمائة وقضى بالكتابة
ثم رجعا كان يخير المولى بين ان يضمن الشاهدين خمسمائة وبين ان يتبع المكاتب بالف درهم الى سنة فان ضمن
الشاهدين تحولت المطالبة ببدل الكتابة اليهما لقيامهما مقام المولى كذلك هنا والجواب وهو الفرق
ان الشهادة والقضاء هناك وقعا على المكاتب والمولى جميعا فكان سبب الضمان جاريا بين الشاهدين
وبين المكاتب وفي مسألتنا سبب الضمان جرى بين زيد وبين الفريق الثاني كما ذكرنا قبل هذا والفريق
الاول انما قاموا مقام المشهود عليه في الاستحقاق دون المطالبة فافترقا فالحاصل ان على رواية الجامع
زيد بالخيار ان شاء ضمن الفريق الثاني كل البدل ولا يضمن الفريق الاول بعد ذلك لوصول كل حقه
اليه وان شاء ضمن الفريق الاول نصف البدل ثم يضمن الفريق الثاني كل البدل ويرد نصفه
على الفريق الاول وفي رواية النوادر وهو كتاب عن الشهادات والمروي ايضا عن ابي يوسف رحمه الله لا خيار له
بل يضمن كل فريق الفا الا انه يرجع الفريق الاول على الثاني في رواية النوادر كما ذكرنا واحترز عنه قبل
هذا واما في رواية كتاب الرجوع فلا يرجع اما يضمن كل فريق الفا من غير خيار فلاعتبار حالة الاجتماع

حالة

بحالة الانفراد ولو انفرد الفريق الاول ثم رجعا ضمنا ما زاد على قيمة المشهود به وهو الالف ولذا لو
انفرد الفريق الثاني لانهما شهدا بعقد لا تسمية فيه فكانا بالرجوع متلفين القيمة لا غير وهو الف
فكذا حالة الاجتماع واما عدم التراجع فوجهه ان الثاني لا رجوع له بالاجماع واما الاول فلانهما زعما
ان العقد لم يكن وان البدل لم يجب وان الفريق الثاني لم يوجب من حيث المعنى الا القيمة وهي الالف
وقد غرما الفا للمشهود عليه فلم يبق عليهما شيء اخر ولكن الجواب اما عن عدم الخيار ويضمن كل فريق الفا اعتبارا
لحالة الاجتماع بحالة الانفراد فقد تقدمت الاشارة اليه في اثناء الكلام على توجيه رواية الجامع من ثبوت
التضمين للمشهود عليه بالنسبة الى كل فريق من الفريقين في الصفة التي ذكرناها واما الجواب
عن عدم رجوع الفريق الاول على الثاني فبقول الفريق الاول وان زعما ان العقد لم يكن وان
البدل لم يجب الا ان من زعمهما ايضا ان القاضي لما قضى بالعقد بناء على شهادتهم الباطلة
نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا وثبت العقد بقضائه ووجب البدل بكماله الا انه يسقط بالمسقط
وهو فوات المعقود عليه لا بصنع من جهة المشهود عليه كما لو كان العقد قد جرى بين المتعاقدين
حقيقة والمسقط هنا ثابت من جهة الظاهر كما قررنا فكان الفريق الثاني بشهادتهما الباطلة
موجبين للبدل كله من حيث المعنى بعد تمام المسقط صورة فكان المذكور في الجامع قول ابي
حنيفة وابي يوسف الاول وما ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات قول ابي يوسف الاخر وهو قول
محمد رحمهما الله ثم بنا على ان القضاء بشهادة شهود الزور يمضي الاشياء كما ذكرنا غير مرة هذا اذا
شهدا على المعاينة وكذلك اذا شهدا على الاقرار قوله الا ان تكون المراة مرتدة والمبيع هالكا الخ
استثناء من قوله وله اخذ النصف فالمعنى ان للمشهود عليه اخذ النصف من شهود العقد الى
الا ان تكون المراة مرتدة او المبيع هالكا فلا يكون للمشهود عليه اخذ شيء من شهود العقد وصورة
هاتين المسألتين المستثناتين ان تكون المراة مرتدة في الحال وادعت ان العقد والدخول والطلاق قبل
الردة او كان العبد المبيع معلوم الهلاك ولا يدرى في يد من هلك والمراة تدعي انه هلك في يد المشتري
وشهد الشهود بذلك كله ثم رجعوا فانه لا ضمان على شهود العقد لان القاضي لا يلزم المدعى عليه شيئا
بشهادتهم لانهم وان قضى بالعقد والتسمية الا ان المسقط للبدل قائم عند القضاء وهو فوات
المعقود عليه بالردة قبل الدخول وبالهلاك نصا كما لو شهد رجل على دين ورهن المديون على الابراء
الاتفاق من حيث انه لا يقضى عليه بشيء لمكان اقتران المسقط كذلك هنا ص لذا لو قضى بهما معا
رعاية للترتيب الشرعي كما في الدين والتوكيل ش اي ولو قضى بشهادة الفريقين معا فالجواب فيه

كالجواب فيما اذا قضى بالعقد اولا ثم شهد الفريقان معًا ام على التعاقب فيجعل القضاء بالعقد سابقًا
على القضاء بشهادة الفريق الاخر احكامًا رعاية للترتيب الشرعي كما في القضاء بالدين والتوكيل معًا بان ادعى
رجل على اخر دينا بسبب وكالة واقام بينة على المال والتوكيل يقضي القاضي بالامرين معًا لكن القضاء
بالتوكيل سابقا نظرا رعاية للترتيب الشرعي وكذا هاهنا والوصاية كالتوكيل وكذا الوراثة فلو رجع شهود العقد
في مسئلتنا اولا ثم اكما مر وان رجع شهود الوطي والقبض اولا او لم يقبض المشهود عليه او لا منهما
الا العين حتى رجع شهود العقد فلا ضمان على شهود العقد لان احسان المشهود عليه يضمن شهود
الوطي والقبض لا الى شهود العقد فان قيل هذا اثر انتقل السبب اذ السبب رجوعهم وهو حديد
معدوم قلنا لا نسلم ان الرجوع سبب بل هو شرط وانما السبب هو الشهادة وهي سابقة على يضمن
شهود الوطي والقبض كيف وقد وصل الى الزوج حال حقه على انه لو اخذ منهم شيئا وجب رده
عليهم ص وفي العكس غرم شهود القبض والوطي القيمة وشهود العقد ما زاد اذ لا
تسمية وقت القضاء بالقبض والهلاك بعده لا يسقط والعبرة للقضاء حتى اعتبرت قيمته يومه دون
الاداء والتزكية ش اعلم ان ما ذكرناه من الاحكام بناء على ما اذا قضى القاضي بشهادة شهود
العقد اولا ثم بشهادة شهود القبض واما في عكس هذه الصورة وهو ما اذا قضى بشهادة شهود
الوطي والقبض اولا ثم بشهادة شهود العقد ثانيا ثم رجع الفريقان غرم شهود القبض والوطي
قيمة المعقود عليه وهو الف درهم وشهود العقد ما زاد على القيمة وهو هنا الف درهم وان
كانت المراة مريضة والمبيع هالكا اما شهود القبض والوطي فلان تسمية البدل ليست ثابتة
وقت القضاء باستيفاء المعقود عليه فراعينا موجب العقد وهو قيمة المعقود عليه وهلاكه
بعد ذلك لا يسقط الضمان لما قلنا قبل هذا واما شهود العقد فلانهم اوجبوا عليه الفا اخر
وهو الزيادة على القيمة بغير عوض وردة المراة بعد الدخول وهلاك المبيع بعد القبض غير مسقطين
لشيء من المهر والثمن ولا رجوع لاحد من الفريقين على الاخر في الروايات جميعها اما فريق الوطي والقبض
فعدم رجوعهم على شهود العقد ظاهر واما فريق العقد فلانهم انما يرجعون بالضمان لقيامهم مقام
المشهود عليه فيما له من حق يضمن شهود الوطي والقبض ولم يثبت له ذلك فلا يثبت لمن يقوم مقامه
قوله والعبرة اي لوجوب يضمن الشاهد بالرجوع عن الشهادة وقت القضاء بشهادته دون وقت
ادائها ودون وقت التزكية حتى لو كان لرجل عبد قيمته في رمضان الف درهم فشهد عليه
رجلان في شوال انه اعتقه وقيمته يوم اداء الشهادة الفان ثم لم يزكيا حتى صارت قيمته ثلاثة الف

فقضا

فقضى القاضي بالعتق وقيمته يوم القضاء ثلاثة الاف درهم ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما
يضمنان للمولى ثلاثة الاف درهم لان الضمان انما وجب عليهما بالاتلاف وانما ظهر الاتلاف بقضاء
القاضي لكون الشهادة قبل القضاء ليست بحجة وقد اورد ان العبد قبل القضاء كان رقيقا في الظاهر
وصدقهما المولى على ذلك وانما خرج عن ملكه بالقضاء قال في التحرير وهذه المسئلة تدل على ان
العتق ينفذ بشهادة الزور بمقتضى القضاء واعلم انه يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع
باب الشهادة والرجوع اسقطه المصنف رحمه الله بعد نقل ما فيه من المسائل الى باب الرجوع عن الشهادة
المال والله اعلم يتلوه كتاب الطلاق

حسبي الله وكفى
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد [illegible] الصدور [illegible]
وكفى عنه